Diſſertationum Germanicarum

Tom. VI.

De Contractibuſ

P. I.

Digitized by Google

Digitized by Google

Elenchus Auctorum

I. Arnold. | Georgii Bernardi | Collatio Iuris naturalis, Romani et Canonici circa Doctrinam de Emphyteusi cum Legibus et moribus Germaniae inprimis quoad Bona Salinaria Civitatis Suevo-Hallensis. | Lipsiae. 1746.

II. Lichtwer | Magni Gothofredi | Retractum Legalem in Locatione Locum non habere. Vitembergae. 1744.

III. Maercker | Io. Casparis | De operarum Locatione, et conductione. Ienae. 1747.

IV. Romani | Caroli Friderici | De rescissione Contractus Locati Conducti ob metum Spectrorum, occasione L. 2. 7. §. 1. ff. Loc. Cond. Lipsiae. 1748.

V. Gerhardi | Ephraimi | De regula Iuris Germanici Kauf geht vor miethe, sive emptionem venditionem infringere Conductionem, occasione Reformat. Noric. tit. 17. L. 7. Ienae. 1741.

VI. Rivini | Andreae Florentis. | De emptionis Venditionis et Alienationis natura ac differentia, ad L. 17. ff. de V. S. Lipsiae. 1735.

Digitized by Google

VII. Furbringer | Georgii. | De Emptione Spei. Ad L. nec- emptio 8. ff. de Contrah. empt. Vitembergae. 1742.

VIII. Schoenemanni | Jo. Georgii. | Diſſertatio ad L. 4. ff. de haered. vel Act. vend. exhibens Genuinum intellectus huius Legis contra communem interpretationem et Sententiam: quasi Venditor nominis tantum verum non bonum nomen praestare teneatur. Rinthelij. 1707.

IX. Richteri | Caroli Godofredi | De L. 2. C. de Rescinvend. falso remedio rescindendi venditionem propter Le- ſionem ultra dimidium. Lipſiae. 1749.

X. Thomasii | Chriſtiani | De aequitate Cerebrina. L. 2. C. de rescin. Vend. eiusque usu practico. Halae Salicae. 1749.

XI. Behrnaver | Caroli Gottlieb. | Diſſertatio qua exiben- tur praecipuae differentiae Juris Saxon. Electo- ral. et Lusatiae Superior. in Luitione Fundi Sub hasta venditi. Lipſiae 1745.

XII. Link | Wilhelmi Friederici | De Rei Sub pacto reservati Dominii venditae periculo. Altorfij. 1748.

Digitized by Google

XIII. Schroeter | Io. Pauli. | De venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium. Ad L. 40. ff. de Act. empt. Vendit. Vitembergae. 1743.

XIV. Reinhardt | Io. Gottlieb. | Legem Commissoriam Subhastationibus tacite inesse. Vitembergae. 1746.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Q. D. B. V.

COLLATIONEM IVRIS NATVRALIS, ROMANI ET CANONICI CIRCA DOCTRINAM DE

EMPHYTEVSI

CVM

LL. ET MORIBVS GERMANIAE

INPRIMIS QVOAD

BONA SALINARIA

INCLYTAE LIBERAE S. R. I. CIVITATIS SVEVO-HALLENSIS,

QVAM

MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS CONSENSV

PRAESIDE

VIRO CONSVLTISSIMO ATQVE DOCTISSIMO DOMINO,

DN. CHRISTIANO GODOFREDO HOFFMANNO,

I. V. D. PROFESSORE PVBLICO,

PATRONO ATQVE PRAECEPTORE SVO OMNI HONORIS CVLTV AETATEM DEVENERANDO

IN CELEBERRIMA LIPSIENSI ACADEMIA

IN AVDITORIO JCTORVM

AD DIEM V. APRIL. ANNO MDCCXX.

INSTITVET

AVTOR ET RESPONDENS

GEORGIVS BERNHARDVS ARNOLD

HALA-SVEVVS.

LIPSIAE, RECVS. LITTERIS STOPFFELIANIS.

1746.

Biblioteca Nazionale NAPOLI V.E. III

Conte di Camaldoli

Digitized by Google

PRÆFATIO.

Cum in Varietate Jurium, quibus Germaniæ fora utuntur, ante omnia diſpiciendum ſit, cujusnam Juris autoritas in hac vel illa materia prævaleat; regulæ exigunt bonæ methodi, ut in concurſu diverſarum Legum, ex diverſis Principiis ortarum, ante omnia videamus, quomodo Leges aliquando conſpirent, aliquando autem divortium inter ſe faciant. Conſiſtit autem magna Jurisprudentiæ Virtus in electione iſtius ſanctionis, quam non tam Doctoris alicujus opinio, quam legitimus uſus comprobavit. Novi, quanta apud Germanos Juſtinianei Juris ſit exiſtimatio, & quæ Juris Canonici, olim reverentia, hodie valor: & quis ignoret, quem cultum Patriæ noſtræ Legibus & conſvetudinibus debeamus? Hæc jura non poſſunt non ſæpius a ſe invicem diſcedere; hinc illorum differentiæ accurato examine indigent. Conveniunt aliquando, & ita conveniunt ratione, ut crederes vel unum habuiſſe legislatorem, vel legem a lege deſcriptam, ita ut Lectori liberum

Digitized by Google

berum eſſe videatur, utrum talem ſanctionem ex hoc vel illo jure ortum traxiſſe, dicere velit. Cave ab hoc immaturo judicio, neque confunde Legem & Legislatorem. Perpende gentium Leges unam & communem habere matrem, naturalem illam & perpetuam Legem, quæ omnis æquitatis fons & ſcaturigo eſt, a qua reliquæ particulares Jurisprudentiæ, tanquam rivi, derivantur. Hæ licet in multis magna ſimilitudine gaudeant, non confundendæ ſunt: poſſunt enim hanc ſuam convenientiam a communi matre trahere. Hæc me, de elaboratione diſſertationis Juridicæ ſollicitum, commoverunt, ut diverſitatis Jurium ac Legum haberem rationem, & a conſueta Jurium confuſione abſtinerem, inprimis in materia, quæ hanc mixturam admittere videbatur. In quatuor igitur capita præſens abit diſſertatio, cujus primum generalia de Dominio limitato & ſimplicia de Emphyteuſi excutit principia: alterum Juris Civilis Romano-Græci ſanctiones examinat: tertium autem, quid de Emphyteuſi Eccleſiaſticæ & Canonicæ diſponant, conſiderat: quartum denique uſum Legum Romanarum & naturam Dominii limitati in foro Germaniæ, inprimis reſpectu bonorum Salinariorum, quibus Inclyta & Nobiliſſima Reſpublica Suevo-Hallenſis, honoratiſſima mea Patria, gaudet, perpendit. Quod faxit Deus feliciter!

CAPUT I.

Digitized by Google

CAPUT I.

DE

DOMINII LIMITATI ET EMPHYTEUSEOS, QUÆ HUJUS DOMINII SPECIES EST, FUNDAMENTO IN ÆQUITATE NATURALI, EX QUA CONVENIENTIA LEGIS NATURALIS ET POSITIVÆ DEMONSTRARI POTEST.

CONSPECTUS.

§. I. Origo & juſtitia Dominii pertractatur. §. II. Effectus Dominii. §. III. Dominium in ſtatu Civili reſtringitur. §. IV. Diviſio Dominii. §. V. Variæ Dominii diviſiones. §. VI. Dominium alicujus rei liberam trahit ſecum diſponendi facultatem.

§. I.

DE Origine Dominii non paucæ Jure-Conſultorum & Philoſophorum ſunt ſententiæ atque diſputationes, quas in præſentiarum meas facere, mei non eſt inſtituti. *Conſiſtit Dominium in Jure aliquo, re, quæ ad nos rite pervenit, legitime utendi.* Juſtitiam Dominii oſtendit neceſſitas & indigentia humana, quæ homines in miſerrimâ conditione relinqueret, imo plane perderet, ſi humano generi nefas eſſet, res, quibus opus habet, occupare, & in ſuam utilitatem vertere. Inde præſumendum, benigniſſimum hujus univerſi Creatorem voluiſſe, ut homines reliquis Creaturis, quas ſuæ conſervationi & commodo convenientes deprehenderent, uti

Digitized by Google

poſſint; quæ divina voluntas porro ex eo colligi poteſt, quod homo dominii ſit capax, illudque in reliquas creaturas exercere poſſit, quæ ſane habitudo non ultimum eſt argumentum, ex quo dominii humani juſtitia probari poteſt.

§. II.

Effectus Dominii eſt *proprietas*, qua res aliqua nobis eſt relicta: hanc comitari ſolet *excluſio aliorum ab illius rei uſu*, dum, hac deficiente, res tot utentium diſpoſitioni vel non ſufficeret, vel infinitis litibus & confuſioni anſam præberet. Circa modum acquirendi Dominium retineo conſvetas diſtinctiones *in originarium* & *derivativum*. *Originarius* unus eſt, & dicitur *occupatio*, quæ verſatur circa rem nullius. Datur occupanti jus, ex libertate & facultate acquirendi, hominibus a Deo conceſſa. Confirmatur hoc Jus ex præcepto naturali: neminem eſſe lædendum. Turbatio rem legitime occupantis eſt *læſio*, a qua omnes homines ſibi cavere debent. *Derivativus* modus alius eſt, qui ex caſu & facto dependet, qualis eſt *Acceſſio*, alius ex pacto venit. Traditio non eſt neceſſaria, cum potius ſignum translati dominii, quam ipſe derivandi modus ſit.

§. III.

Hæc tam in ſtatu naturali quam civili obtinent, in poſteriori autem dominium varias patitur mutationes & reſtrictiones, quas conſiderare eſt operæ pretium, cum hodie magis de natura dominii, quomodo ſe illud in civili ſtatu habeat, quam de dominii in ſtatu naturali conditione quæramus. Igitur notandum: Societas aliqua civilis conſideranda eſt tanquam Corpus politicum, hinc & certo reſpectu pro una perſona haberi ſolet. Hæc unitas centrum eſt vinculi politici, quod ad conſervandam vaſtiſſimi hujus ædificii compagem requiritur. Ex eo concludo, communionem aliquam ſupponendam eſſe inter homines, in nexu ſocietatis alicujus civilis viventes. Hæc tamen communio non ita eſt accipienda, ac ſi privatorum Dominia non debeant diſtingui ac certis terminis includi: ſuadet & urget hoc ordo & utilitas publica. Hæc communio relativa modo eſt ad integrum Corpus ſocietatis, cui & vita privatorum, quidni

Digitized by Google

ni bona eorum? ſubſunt. Hoc eſt dominii eminentis fundamentum, ex quo ſane fluit, quod privati rerum ſuarum Dominium a communi matre, Republica, recognoſcant, quod in Reipublicæ ſalutem omnes vires & facultates intendere ac collocare teneantur: quod Majeſtas leges circa privatorum Dominium ſancire, & illius fines circumſcribere queat.

§. IV.

Hinc forte non male divido Dominium in *publicum* & *privatum*, quod poſterius a priori dependet. Aſſerui enim Majeſtati in ſocietate civili poteſtatem aliquam circa omnia bona in Republica exiſtentia, quam ſi *publicum Dominium* nominaverim, nil niſi rei notæ novum, ſed, ni fallor, adæquatum nomen impono. Eſt autem hujus Dominii ea natura: ſunt quædam bona ſoli Majeſtati reſervata, ad ferenda Regiminis onera, *quæ domanialia, bona Coronæ, Reipublicæ &c.* appellari ſolent, atque privati Dominii incapacia eſſe non abſque ratione creduntur. Quænam illa ſint, definire a particularium civitatum inſtitutis dependet, & ea vix numerari & recenſeri poſſunt: propterea Juris Romani ſententiam in explicando titulo de *rerum diviſione* illi haud aſſeqvuntur, qui hujus materiæ interpretationem ex generalibus legis naturalis principiis aggrediuntur, cum potius ex conditione dominii publici & privati, prout illa in Orbe Romano comparata erant, illuſtranda ſint. Porro ad publicum hoc Dominium ſpectat ſuprema illa poteſtas, quæ Majeſtati in omnia ad corpus illud politicum pertinentia bona competit. Hæc primario in connexione conſiſtit, qua hæc privatorum bona Reipublicæ inſeparabili vinculo annectuntur. Eſt aliquando hæc connexio ſatis evidens, quando ſub certis modis & conditionibus bona quædam privatis traduntur, quod in feudis aliisque bonis ad feudorum naturam accedentibus eſt conſpicuum: aliquando hæc connexio remotior eſt, quando abſolutum quaſi arbitrium circa quædam bona privatis permittit, ita ut ſæpius nulla veſtigia limitatæ facultatis circa iſta bona appareant, ubi ratio in eo quærenda eſt, quod Reipublicæ, ſalvo ſuo

mei

Digitized by Google

eminentiori Jure, parum interſit, utrum a Cajo an Sempronio poſſideantur.

§. V.

His præſuppoſitis & originem & naturam notarum diviſionum Dominii perſpicere poſſumus. Huc referas diſtinctiones in abſolutum & limitatum, plenum & minus plenum, directum & utile, revocabile & irrevocabile, nec non diviſionem in bona hereditaria, allodialia & feudalia, de quibus hic agere ſuperſedeo, cum vel ex ipſis Vocibus ſenſus harum diſtinctionum conſtet.

§. VI.

Quemadmodum autem rei alicujus dominus ſe dominio ſuo plane abdicare, illudque in alium plene transferre poteſt; ita liberum ipſi eſt, exercitio ſui dominii renunciare, illudque alteri vel in totum vel quoad partem vel ſub certis conditionibus communicare. Hæ dependent a nuda contrahentium voluntate, quæ hic loco legis eſt, juxta quam fines & termini utriusque poteſtatis ſunt examinandi. Et hic in infinitum variare poſſunt Leges particulares, mores & conſvetudines, nec non paciſcentium inclinatio voluntatis. Omnes hos modos recenſere infinitus labor eſſet. Neque nobis moram injiciunt varia illa nomina, quæ his Dominii ſpeciebus dari ſolent, cum illæ in fundamento conveniant. Sufficiat nos hic produxiſſe hujus doctrinæ principia, quæ, licet pauca & ſimplicia ſint, mihi tamen cohærere videntur.

CAPVT II.

QVID IN JVRE JVSTINIANEO DICATVR EMPHYTEVSIS: VNDE ILLA ORIGINEM TRAXERIT, ET QVÆNAM EJVS NATVRA.

CONSPECTVS.

§. I. Obſcuritas doctrinæ de dominio. §. II. Diviſio in dominium naturale & civile. §. III. In bonitarium & quiritarium §. IV. Naturalis & Civilis dominii vaga deſcriptio in jure Juſtinianeo.

§. V.

Digitized by Google

§. V. Reliquæ diviſiones dominii in plenum & minus plenum, directum & utile. §. VI. Origo vocis Emphyteuſis. §. VII. Varii hujus vocis ſignificatus. §. VIII. Origo Emphyteuſeos, differentia inter agros vectigales & emphyteuticarios. §. IX. Hiſtoria agrorum vectigalium. §. X. De agris vectigalibus municipiorum, & quomodo ex illis emphyteuſes fuerint natæ. §. XI. Qualis emphyteuſis ſit contractus? An locatio, conductio, an emptio ſit? differentia inter emphyteutas & emphyteuticarios patrimoniales. §. XII. Emphyteuſis eſt ſpecies dominii limitati, minus pleni & utilis. §. XIII. Quis emphyteuſin conſtituere poſſit? §. XIV. Qualia bona in Emphyteuſin dentur? §. XV. Cauſa movens dominos ad conſtituendas emphyteuſes. §. XVI. Modus erigendi emphyteuſin; an & quando ſcriptura requiratur; quid producat traditio. §. XVII. Præſcriptio conſtituit emphyteuſin. §. XVIII. Etiam Teſtamentum. §. XIX. Mutuæ præſtationes ex hoc contractu: quid acquirat emphyteuta. §. XX. Emphyteuticarii facultas alienandi: ſingularia circa venditionem obſervanda. §. XXI. De inductione & traditione fundi emphyteuticarii. §. XXII. De aliis modis transferendi emphyteuſin: an per teſtamenta transferri poſſit, dubitatur. §. XXIII. An pars vel meliorationes, & quomodo vendi debeant. §. XXIV. Quomodo oppignoratio fiat? dominus oppignoratam emphyteuſin redimere poteſt. §. XXV. In quo conſiſtat domini emphyteuſeos jus: præſtationes & obligationes emphyteutæ. §. XXVI. Modi amittendi ex natura contractus. §. XXVII. Ex culpa & dolo emphyteutæ. §. XXVIII. Finis; recenſentur Scriptores, qui de Emphyteuſi egerunt.

§. I.

DOctrina de Dominio non ultimo loco recenſenda eſt inter illa Jurisprudentiæ Romanæ Capita, quæ multis ſubtilitatibus ſunt repleta. Auget has difficultates neglectus, qui in Veteribus Juris Autoribus vix excuſandus eſt, quod aliquam Dominii dare definitionem intermiſerint, quæ ſane ad principiorum conſtitutionem cognitionemque neceſſaria eſſe videtur, quem defectum animadvertit M. AVREL. GALVANVS de *Uſufructu Cap.*

 XXV.

Digitized by Google

XXV. p. 294. Hinc cum ſuperiori capite ſententia noſtra de Dominii natura fuerit propoſita, in doctorum diſputationes de Dominii definitione nos immittere non conſtituimus. Diviſiones autem, quas JCti Romani circa Dominium tradiderunt, præterire non poſſum, cum ex illis, quam de Dominii natura foverint ſententiam, elici poſſit, & hæc neceſſario præmittenda ſit, ut accuratius conditionem Dominii, cujus ſpeciem Emphyteuſin eſſe demonſtrabo, introſpiciamus.

§. II.

CAJVS *Lib. 2. rerum quotid.* ſuppeditat diviſionem in *Dominium naturale*, quod Juris Gentium dicit, & *Dominium Civile*, quod Civitati Romanæ proprium eſſe putat. *L.* 1. *ff. de A. R. D. jung. L.* 23. *ff. de R. V.* §. 11. *J. de R. D.* Unde THEOPHILVS hanc diviſionem ita concepit, ut dominium in naturale & legitimum diſtingueret. §. 3. *J. de libertin.* „*Eſt etiam*, inquit, *NATVRALE Dominium, eſt & LEGITIMVM Dominium. Et naturale Dominium dicitur in* „*bonis : & Dominus bonitarius. Legitimum vero dicitur ex* „*Jure Quiritium, id eſt, Romanorum. Quirites enim Romani* „*a Romulo, a quo originem ducunt, vocantur, & Dominus dicitur ex Jure Quiritario.*„ Habes hic Originem antiquiſſimæ diviſionis in DOMINIVM BONITARIVM & DOMINIVM QVIRITARIVM, quorum prius juniori Juriſprudentiæ Naturale, poſterius Civile appellatur.

§. III.

De hac diviſione quædam monenda ſunt : In bonis rem aliquam habebat, ad quem illa pertinebat quomodocunque ; Dominus *bonitarius* dicebatur, & hoc Dominium modo mere naturali ſine aliqua legitima ſolennitate ac ritu conſtituebatur. *Quiritarium* e contrario ſolennitatibus Civilibus, v. g. *mancipatione, in jure ceſſione, uſucapione* inducebatur. Ita enim VLPIANVS, *Tit. I.* §. 16. *In bonis tantum alicujus ſervus eſt, velut hoc modo ; ſi Civis Romanus a Civi Romano ſervum emerit, isque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure ceſſus neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit ; nam quamdiu horum quid fiat, is ſervus in bonis quidem*

quidem emtoris eſt, ex jure Quiritium autem venditoris eſt. Effectus hujus diverſitatis erat: *Quiritarius Dominus* aliquando ſine re, Dominus opinione Juris manebat. Ideo hoc Dominium JVSTINIANVS in *L. un. C. de nudo jure Quirit. tollend. vacuum & ſuperfluum verbum, per quod animi Juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis earum cunabulis inutiles legis antiquæ diſpoſitiones accipiunt.* Porro ratione modi vindicandi differentia inter duo illa Dominii genera deprehenditur. *Quiritarius Dominus* habebat Civilem actionem rei vindicationis certis verbis conceptam: HANC REM EX JVRE QVIRITIVM MEAM ESSE AJO. *Bonitario* quidem rei vindicatio non erat negata *L. 23. ff. de R. V.* illa autem, Domini ex Jure Quiritium non facta mentione, his verbis inſtituebatur: HANC REM MEAM ESSE AJO; de qua materia ſi plura ſcire velis, adeas JCtum acutiſſimum GALVANVM *de uſufructu l. cit.* Hanc diviſionem abrogavit JVSTINIANVS in *L. un. C. de nudo Jure Quirit. tollend.* quam nonnulli *cum L. un. Cod. de dedit. Libert. toll,* conjungendam eſſe credunt, ita, ut XLIII. Deciſionem ex quinquaginta novis Juſtiniani conſtituere credant. Confer. *L. un. C. de uſucap. transformanda.*

§. IV.

Sublata hac diſtinctione, illius tamen veſtigia in ſuperius adducta Diviſione in Dominium naturale & civile remanſerunt, multum tamen mutato ſenſu. Ita enim *naturale* dicitur, quod ratione naturali iisque modis, quibus æquitas naturalis alicui Dominium confert, inducitur. *Civile*, quod ex Jure proprio Civitatis Romanæ deſcendit, qua reſtrictione utitur CAJVS in *L. 1. ff. de A. R. D.* cum JVSTINIANVS autem *in §. 11. J. de R. D.* ad omnium Civitatum Jura conſtitutionem hujus Dominii referat; in quo diſſenſu facile conciliari poſſunt. Et bene ſe habet hæc diſtinctio, imo valde naturalis eſt, & ſæpius in Jure noſtro a JVSTINIANO inculcatur: qui enarraturus modos naturales acquirendi Dominii a citato §. 11. *J. de R. D.* tandem in §. 6. *J. de uſu & habit.* definit his verbis: *expoſuimus ſummatim quibus modis Jure Gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis*

Digitized by Google

legitimo & civili Jure acquiruntur. An autem a JVSTINIANO accurata deſcriptio tam naturalis & civilis Dominii fuerit obſervata, & annon aliquando utriusque Dominii ſpecies confuſæ fuerint, jam non locus eſt disquirendi.

§. V.

Quod ad reliquas Dominii ſpecies attinet, *politicum* illud & *publicum*, quod, ſive Princeps, ſive Rex, in res omnes habet, ni fallor in *L. 9. ff. ad Leg. Rhod. de Jactu* deprehendimus, quamvis non opus habeamus, ut illius exiſtentiam ex lege quadam poſitiva demonſtremus. Magis ad inſtitutum noſtrum facit, ut, quomodo diviſio Dominii pleni & minus pleni in legibus obtineat, videamus. Eſt autem ex ſenſu legum Romanarum *Dominium plenum*, quando rei proprietas & uſus ad aliquem pertinet, *minus plenum* autem dicitur, quando proprietarius re ſua libere uti nequit. Fundamentum hujus diviſionis quærendum eſt in §. *ult. J. de uſufr. L. 17. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. L. 126. §. 1. ff. de V. O.* Notandum tamen, quod Veteres Juris Autores non quamvis poſſeſſionem Dominium appellaverint, ſed primario ad proprietatem plenam rerum Corporalium reſpexerint. Huic diviſioni ſubjicere ſolent aliam hodiernis JCtis probatam in *Dominium directum* & *utile*: in quibus explicandis mirum in modum variant DD. GALVANVS *in laudato tr. de uſufructu Cap. XXV. Directum* eſſe, ait, illud, *quod rationi, rigori, reguliſque Juris Civilis inſiſtit: utile autem, quod ab æquitate proficiſcitur*: ita doctiſſimus Autor a diviſione actionum in directas & utiles argumentatur, quam tamen derivationem improbat JCtus celeberrimus SCHILTERVS *Exerc. ad Pand. XVI. §. LXXIIX. & in jure feud. Alemann. p. 3.* Id negare non poſſum, diſtinctionem illam Juri Romano fuiſſe incognitam, atque ſuam originem ex poſterioris ævi JCtorum doctrina habere; ingenioſas communicavit lectori conjecturas de hujus diviſionis origine, *Excellentiſſimus Dominus* AVTOR GVNDLINGIANORVM. *P. XII. p.* 158.

§. VI.

His præmiſſis ad Doctrinam Juris Romani *de Emphy-*

teuſi

Digitized by Google

teuſi pergamus. Græca vox eſt ab antiquo verbo ἐμφυτεύω id eſt, *inſero, planto* vel φυτεύω & φυτώριον, id eſt, *plantarium* oriunda. Hæc derivatio cum re emphyteuticaria apprime convenit: ejusmodi enim bona plerumque ſterilia atque inculta ſub *meliorationis* lege concedebantur: hinc aliquando ſub nudo *meliorationis nomine* in documentis poſterioris ævi venit. Sunt autem aratio & plantatio præcipuæ agriculturæ partes.

§. VII.

Triplex autem Vocis hujus eſt ſenſus. Aliquando *Emphyteuſis* ſumitur *pro re emphyteuticaria*: in quo ſenſu *eſt res immobilis, cujus Dominium utile in aliquem translatum eſt, ſub conditione, ut annuum canonem ſolvat. L. 15. ſ. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Aliquando pro *contractu L. 1. C. de jure Emphyt.* & eſt *Contractus conſenſualis, quo Dominus rei immobilis partem aliquam ſui Dominii derivat in eum, qui annuum canonem ſe ſoluturum pollicetur.* Aliquando accipitur *pro Jure*, in quo ſenſu Emphyteuſis eſt *Jus reale, aut per pactum & inſecutam traditionem, aut per ultimam Voluntatem aut præſcriptionem conſtitutum, vi cujus aliquis partem Dominii in re aliena habet, priori Domino autem certam penſionem ſtipulatam annuatim præſtare tenetur.*

§. VIII.

De Origine *Emphyteuſeos* prius quærere libet, quam pergamus. Si Triboniano fidem habemus, quem ejus ævo *emphyteuticarium agrum* appellabant, nominaverant olim *vectigalem.* Indicat hanc convenientiam ille Titulus ff: SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEVTICARIVS PETATVR, quam lectionem confirmant Pandectæ Florentinæ. *Idem obſervamus in L. 15. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* ubi pro eo, quod ſcripſit ULPIANVS, *ſed & qui vectigalem agrum poſſidet, poſſeſſor intelligatur*, TRIBONIANVS ſcripſit: *Sed & qui vectigalem agrum i. e. emphyteuticum agrum poſſidet, poſſeſſor intelligitur.* SCHILTERVS *quidem in Exerc. ad ff. XVI. §. LXXVII.* differentiam conſtituit inter *vectigales* & *emphyteuticarios* agros, quod illi a colonis non potuerint alienari; quod unde probet *Vir ſummus*, non video.

Digitized by Google

video. Clara ſunt verba PAVLI, in *L.* 1. *ff. Si ager vectig. id eſt, emphyt.* quæ facultatem alienandi agrum vectigalem non obſcure prædicant de poſſeſſore *vectigalis* agri. Hinc ſynonima eſſe agrum vectigalem & emphyteuticum ad minimum ex ſenſu TRIBONIANI aſſerere non dubito. Igitur de *agris vectigalibus* inpræſentiarum agendum erit.

§. IX.

Habent originem *agri vectigales* a Romanorum Bellis. Hic enim devictis gentibus, relicta libertate legibus ſuis vivendi, imponebant annuum tributum, unde hi Populi *tributarii* & *ſtipendiarii* vocabantur: non raro omnibus bonis debellatam gentem exuebant, agrisque occupatis in Reipublicæ patrimonium redactis, ex urbe colonos deducebant, quibus hi agri dividebantur. Hi Coloni ex agrorum proventu aliquam Reipublicæ partem offerre tenebantur: quæ VECTIGAL, voce omnibus publico præſtandis emolumentis communi, dicebatur. Hinc obſervanda eſt differentia inter Gentes, quæ *tributa* ſolvebant, & quibus *vectigalia* erant impoſita, quæ doctiſſime diſtinxit EZECHIEL SPANHEMIVS *in Orbe Romano ſ. Exercit. ad L.* 17. *ff. de Stat. Rom.* De *Vectigalibus* Populi Romani vide doctam *Diſſertationem* PETRI BVRMANNI, p. 4. Inde his agris inhærebat nomen *vectigalium*, quæ alibi quoque *publica* appellantur, quia eorum proprietas omnino ad Rempublicam pertinebat. Non una horum agrorum fuit natura. Diligenter illam inveſtigavit laudatus BVRMANNVS, quem in delineanda horum agrorum natura ſequendum duxi. Primum *agrorum vectigalium* genus erat, cum Populus aliquis omnia divina humanaque in Populi Rom. ditionem daret, vel cum armis ſubactus agro mulctaretur: hi agri urgente neceſſitate vendebantur, impoſito tamen vectigali & ea Lege, ut, ſi poſtea ærarium ſolvendo eſſet, acciperent pecuniam & redderent agrum. v. BVRMANN *l. c. p.* 7. Alterum genus *agrorum vectigalium* eſt, cum Populus Romanus agrum ex hoſtibus captum, victis ademtum militibus in emeritorum ſtipendiorum & ſtrenue in bello navatæ operæ præmium dividebat, vel plebem inopem & ſeditioſam in eos deducebat. Deducti

erant

Digitized by Google

erant obſtricti vectigali ita, ut pro modo jugerum, quem accpiebant, aliquid in ærarium Populi Rom. inferrent: aliquando ſine onere concedebantur: agri modo excedente colonorum numerum, illi, qui ſupererant, vel vectigalibus agris jam diviſis ſubjiciebantur, vel in commune relinquebantur, *compaſcua* dicti, vel aliquando veteribus poſſeſſoribus reddebantur, vel etiam publici fiebant & locabantur. BVRMANN *l. c. p.* 14. Tertium *vectigalium agrorum* genus, cum Populis devictis & imperio ſubjectis agri relinquebantur ſub certo & annuo vectigali. Habebant etiam municipia agros quosdam vectigales, ex quorum reditu municipiorum onera ſuſtinebantur, ſacra perficiebantur, ædes ſacræ & communes ſartæ tectæ conſervabantur; de quibus vide *L.* 13. §. 6. *ff. de act. emt.* in qua pro voce *legata* legendum eſſe *Vectigalia* monet CVJACIVS *lib.* 5. *obſerv. ult.* Privabantur his agris multæ Civitates, cum Religio Chriſtiana ab Imperatoribus Chriſtianis introduceretur. CONSTANTINVS M. & CONSTANTIVS illos plurimis Civitatibus detrahebant & adimebant, forte cum illi cultui ſuperſtitioſo & Feſtivitatibus publicis & gentilitiis procurandis inſervirent. Reſtituit Civitatibus illos JVLIANVS. *v. L.* 1. *Cod. Theodoſ. de locatione fund. juris emphyteut. & reip. & templ. Poſſeſſiones publicas civitatibus jubemus reſtitui, ita ut juſtis æſtimationibus locentur. quo cunctarum poſſit civitatum reparatio fieri.* Idem ſancivit *L.* 2. Cod. Th. *de diverſ. præd.* quam cum prædicta Lege coaſſandam credit JACOBVS GOTHOFREDVS, Vir de Jurisprudentia Romana immortaliter meritus *in Comment. ad hanc legem. Tomo III p* 399. ubi quoque encomia a Gentilibus Scriptoribus propter reſtitutos agros vectigales JVLIANO data recenſet. De his agris etiam loquitur *L.* 1. *ff. ſi ager vectig.* quæ illorum conditionem his verbis deſcribit: *Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur: id eſt, hac lege, ut tamdiu pro illis vectigal pendatur, quamdiu neque ipſis qui conduxerint, neque his qui in eorum locum ſucceſſerint, auferri eos liceat.* Hos agros fructuarios appellatos fuiſſe memorat BVRMANNVS ex CICER. *Lib.* 8. *epiſtol.* 9. *ad famil.* Hæc diverſa agrorum

Vecti-

Digitized by Google

Vectigalium genera ſub Imperatoribus ſubverſa & immutata ſunt, quas mutationes accurate recenſet BVRMANN *in cit. diſſ. Cap IV.* quem prolixe & erudite de hac materia diſſerentem evolvere poteris.

§. X.

Ad ultimum igitur genus agrorum vectigalium ii ſunt referendi, qui cum *emphyteuticis* in legibus comparantur. Data erat civitatibus facultas locandi prædia & fundos: canon, vectigal quod ſolvebatur, in utilitatem Civitatis impendendum erat. Hanc locationem perpetuam eſſe voluerunt Imperatores. vid. *L.* 3. *Cod. Theodoſ. de locat. fund. jur. emphyt.* A Civitatibus hæc vectigalia ad templa fuerunt translata, cum, ut ſuperiori paragrapho docui, plurimi civitatum agri vectigales ex libertate Imperatorum Chriſtianorum in patrimonium Eccleſiarum migraverint: de quibus inferius plura dicendi locus erit. Simili ratione agrorum vectigalium conditionem, res Principis tum privatæ, tum patrimoniales atque fiſci, induebant; de quibus non paucas leges in *Codice Theodoſiano* reperimus, quarum indicem dedit doctiſſimus in hunc Codicem Commentator *Tom. III. p* 397. Interim agrorum vectigalium appellatio in deſuetudinem abiit, ac in illius locum græca vox *ἐμφυτεύσεως*, ſucceſſit. Tandem etiam privati inceperunt ſub Conditione, ut certa quantitas annuatim ſolveretur, immobilia bona in perpetuam poſſeſſionem aliis concedere, ex quo uſus *emphyteutici Contractus* in dies frequentior factus eſt.

§. XI.

Dum hæc moribus fiunt, movetur in Jure Quæſtio, quid ſit Contractus emphyteuſeos? *an locatio Conductio? an alienatio?* Exercet Jure Conſultos Orientales, qui rem novam conciliaturi cum Jure antiquo, in quam claſſem referrent contractum emphyteuticum, ambigebant, neque locationem neque venditionem dicere velentes. *In locatione conductione* merces juſta intercedere debet. *L.* 2. *pr. ff. loc. cond. in emphyteuſi* canon loco mercedis eſt præſtandus: *locatio conductio* tempore certo finiri ſolet, *emphyteuſis* in perpetuum conceditur. Neque *alienationem* appellare audebant: reliquam Dominii

minii prioris particulam videbant, quamvis in hanc ſententiam magis inclinarent, ut videmus *ex* ſ. 3. *J. de loc. conduct.* Hinc JCti Romani noſtrum *Emphyteutam* nunquam *Dominum* appellant. *L.* 1. §. *ult. ff. Si ager vectig. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur Domini, tamen placuit competere eis in rem actionem, adverſus quemvis poſſeſſorem &c. L.* 71. §. *ult. ff. de leg.* 1. Nec obſtat *L.* 12. *C. de fund. patrim. & ſaltuenſ.* in quâ poſſeſſores & emphyteuticarii patrimoniales fundorum *Domini* appellantur. Hi enim non confundendi ſunt cum *emphyteutis*, de quibus hic ſermo eſt. De illis Imperatores in *L.* 4. *Cod. eod. tit.* ſcribunt: *neque enim magis commodamus noſtra, quam tradimus ea jure Dominii.* De noſtris *emphyteutis* autem ita loqvuntur leges, ut rei *Dominium* apud Veterem Dominum manere crederent. Hinc *ager* non acquiri, ſed *conduci* dicitur. *L.* 1. *& ult. Si ager vectig.* Dirimere voluit hanc, quæ JCtos vexaverat, Quæſtionem imperiali autoritate ZENO in *L.* 1. *C. de Jur. Emphyt.* Jus aliquod tertium conſtituit *emphyteuticarium* appellatum, ab utriusque memoratorum Contractuum ſocietate ſeu ſimilitudine ſeparatum ſ. 3. *J. de locat. conduct.* En novum nomen contractus ex deciſione legis Zenonianæ, cum tamen nihil novi in ea occurrat, quam, quod objectum, ut in actionibus & negotiis humanis in infinitum accidere ſolet, varietur. Eſt hic novus contractus non alius quam conſenſualis, de quo inferius.

§. XII.

Emphyteuſis autem eſt ſpecies *Dominii.* Emphyteuta enim ea, quæ Dominus agere poteſt, agit: habet rei vindicationem, *L.* 1. *in fin. ff. Si ager vectig.* actionem publicianam *L.* 12. §. 2. *ff. de public. in rem act.* ſervitutem imponit, *L.* 1. §. *ult. ff. de ſuperfic.* oppignorat. *L.* 16. §. 2. *ff. de pignorat. act.* donat, permutat *L.* 1. *C. de fund. patr. L.* 3. *C. de Jur. Emphyt.* Non ſatisdat judicii ſiſtendi cauſa, *L.* 15. §. 1. *ff. qui ſatisd. cog.* quæ demonſtrant, emphyteutæ competere aliquod Dominium: Sunt, qui illum *bonitarium* Dominium:

minium habere aſſerunt ; ita ſentit, teſte SCHILTERO, ANTONIVS FABER, ſubtilis JCtus : ſed cur utar hoc verbo, quod ad inutiles ſubtilitates relegavit ipſe JVSTINIANVS ? cur non dico, emphyteutam habere Dominium *minus plenum*, quod non plane liberum eſt a nexu cum priori Domino ? cur non appello *utile*, verbo hodie ſatis trito & cognito ? quid vetat, quo minus ad ſpecies *Dominii limitati* referam ? Hoc GALVANVS, qui Dominii *directi* atque *utilis* peculiarem ſibi finxit ſententiam, *Dominium poſſeſſionis* appellat, alii Jus Dominio proximum dicunt, in verbis ſimus faciles, ſi in re conveniamus. Eſt igitur Emphyteuſis ſpecies Dominii *minus pleni limitati*, & ſi cum recentioribus velis loqui, *utilis* Dominii : incognita hæc Juri Romano nomina, res non incognita. Equidem me non latet, Dominium illud minus plenum, ubi Dominium inter aliquos diviſum eſt, in Jurisprudentia Romana non venire dominii nomine. Huc reſpicit THEOPHILVS in §. 40. *Inſt. de R. D.* Οἱ τὰ ϛιπενδιάρια ϗ τριβουτάρια ἔχοντες πάλαι, κατὰ συγχώρησιν δήμȣ ἢ βασιλέως, ȣ̓κ ἦσαν δεσπόται: ἡ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν ἡ παρὰ τῶ δήμω, ἢ παρὰ τῶ βασιλεῖ, ἀλλ᾽ εἶχον τὴν ἐπ᾽ αὐτοῖς χρῆσιν ϗ ἐπικαρπίαν ϗ πληρεϛάτην κατοχὴν, ὥϛε δύναϑαι ϗ ἐφ᾽ ἑτέρων μεταφέρειν, ϗ κληρονόμοις παραπέμπειν. Τῶν γὰρ Ιταλικῶν ἀγρῶν ἤτοι οἰκιῶν οἱ δεσπόται τὴν δεσποτείαν εἶχον. Quæ ſequentem in modum vertit JCtus Belgii celeberrimus CORN. van BYNKERSHOEK *in Opuſculis p. 131. Qui olim ex conceſſione Populi vel Principis ſtipendiaria vel tributaria habebant prædia, Domini non erant : nam Dominium illorum erat aut apud Populum, aut apud Principem, ſed uſum & fructum eorum habebant, & pleniſſimam poſſeſſionem, ita ut & transferre poſſent in alios, & ad hæredes transmittere. Italicorum autem fundorum domumque Domini Dominium habebant.* Hanc hodie non attendimus ſubtilitatem Juris Romani, ſed Dominium illud omnino dicimus, ubi adeſt *pleniſſima rei poſſeſſio* conjuncta cum *transferendi* & ad heredes *transmittendi* facultate.

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII.

Abſolutis igitur de *Emphyteuſi* generalibus, jam leges de hoc Contractu diſponentes videamus. Primum, quod hic conſiderandum eſt, verſatur *circa illum*, qui emphyteuſin conſtituere poteſt. Hæc facultas cuivis Domino liberam rerum ſuarum diſpoſitionem habenti concedenda eſt. Hinc & perſonæ publicæ & privatæ agros emphyteuticos faciunt. Ad perſonas publicas refero, Principem, Rempublicam, Eccleſiam, Civitates & municipia: Ad privatas autem univerſitates & ſingulares Dominos. Quod Principem attinet, in Jure variæ ſpecies bonorum ad illum pertinentium recenſentur, vide *Titulum Codicis Juſtinianei Lib. XI. Tit.* 61. *de fundis patrimonialibus ſaltuenſibus, & emphyteuticis & eorum conditionibus*, nec non ſubſequentes Titulos, quorum non una eademque eſt natura, & hinc non confundendæ ſunt.

§. XIV.

Dantur in emphyteuſin *bona immobilia*, non ſolum ſterilia, ſed etiam exculta, cum concedentis intentio ſit, ut, onere colendi agrum in alium devoluto, vectigal a poſſeſſore pendatur *L.* 1. *ff. Si ager vectig.* Hinc etiam ædificia & urbana prædia hac ratione concedi poſſunt: ſæpius enim accidit, ut etiam ex illis nullos capiamus reditus: conſtituta autem emphyteuſi, annuam aliquam penſionem accipere queamus. *v. Nov. CXX. c.* 1. Diverſitas bonorum, in quibus contrahitur Emphyteuſis, nihil in ejus natura mutat, ab illa tamen derivantur diſtinctiones in emphyteuſin publicam & privatam, eccleſiaſticam & ſecularem.

§. XV.

Ex his patet, qui fons & cauſa tantæ liberalitatis fuerit, quod vaſtiſſimi agri pro tenui ſæpius canone in emphyteuſin peregrinis hominibus dati fuerint. Non projecerunt,

Digitized by Google

non dilapidarunt bona ſua Majores; neque credas, ex generoſo & munifico animo tot & tantas agrorum, ſylvarum, fluminum, ædificiorum &c. emphyteuſes ſemper profluxiſſe. Dic, quæſo, quam utilitatem habes ex prolixiſſimo terræ tractu, quem non colere, cujus proventibus non frui potes, ſed illos perire vides? Hæc te rerum abundantia non divitem reddit. Vidit noſtra ætas Gallorum liberalitatem, quam prodigi ſint in dividendis agris Miſſiſſipianis. Quid olim agebant Clerici, quando ſocietas decem aut viginti ejusmodi hominum Dominium ampliſſimorum diſtrictuum habebat? Gratulabantur ſibi, ſi Emphyteutas invenirent, qui agros colerent, vectigal & canonem ſolverent, ipſis autem otium & omnium rerum ſufficientia eſſet.

§. XVI.

Sed quomodo erigitur Emphyteuſis? A Voluntate contrahentium dependet: appellatur in legibus *Contractus*, hinc per *conſenſum* conficitur, & quæ in generali doctrina de Contractibus notanda ſunt, in emphyteutica conventione quoque locum habent. Nullis ſolennitatibus eſt adſtrictus. Approbat ZENO omnia, *quæ inter utrasque contrahentium partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus, ſcriptura interveniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri. L. 1. C. de Jure Emphyt.* Et quemadmodum ſolus Conſenſus ad conſtituendam Emphyteuſin ſufficit: ita non video, quomodo ad eſſentiam hujus Contractus *ſcriptura* requiri poſſit. ZENO quidem in ſua conſtitutione *intervenientis ſcripturæ* mentionem facit, ſed eo loco nondum neceſſitas ſcripturæ apparet, prout docet MAGNIF. DN. LVDERVS MENCKENIVS, JCtus & Ordinarius Academiæ hujus celeberrimus, Præceptor & Patronus meus colendiſſimus in *Gymnaſio Polemico Diſp. III. num. V.* Verba enim: ſcriptura interveniente, VIRO MAGNIFICO monente, *id quod plerum-*

rumque ſit, non autem eſſentiale requiſitum exprimunt. Hinc mihi videtur regulariter in conſtituenda Emphyteuſi opus non eſſe ſcriptura; ſi tamen quid novi & conſuetudinibus emphyteuticariis non receptum velis paciſci, tunc & ZENO & JVSTINIANVS volunt, ut pacta in ſcripturam redigantur: alias illorum nulla ratio habetur, quod clariſſime innuunt verba *L.* 3. *C. de jure emphyt.* in qua JVSTINIANVS deperdito Emphyteuſeos Inſtrumento controverſiam ex communibus & receptis principiis decidi vult. Conſenſus declaratus Jus & *actionem perſonalem* utrique contrahentium præbet *directam.* Emphyteutæ quidem datur contra Dominum ad Emphyteuſin ſecundum pacta conventa præſtandam: Domino autem Emphyteuſeos contra Emphyteutam ad ſolvendum vectigal ſeu annuum Canonem. *arg. L.* 1. *C. d. t.* §. 3. *J. de locat. cond.* Traditio tandem *Dominium utile* & *Jus in re* conſtituit. *arg. L.* 20. *C. de pact.* idcirco non temere prædia emphyteutica deſcribuntur in §. 3. *J. de locat. cond.* ut dicentur eſſe ea, quæ perpetuo quibusdam fruenda tradantur.

§. XVII.

Alter modus inducendi Emphyteuſin eſt *Præſcriptio,* qui modus acquirendi civilis prædiis emphyteuticariis non eſt excludendus. Ad hunc requiritur regulariter *poſſeſſio,* qua quis jus ſibi aſſerat, *bona fides & lapſus temporis præfiniti,* cui etiam *titulus* accedere poteſt. v. B. Dn. TITIVM, acutiſſimum JCtum Lipſienſem in *Obſervat. ad Lauterbach. CCX.*

§. XVIII.

Tertio per *Teſtamenta* Emphyteuſis alicui conſtitui poteſt *arg. L.* 26. *ff. de pignor. act.* §. 1. *J. de uſufr.* §. *ult. J. de ſervit.* cum Dominium transferendi habilis modus ſit, & emphyteuſis iisdem modis concedi poſſit, quibus Dominium.

Digitized by Google

nium. Si ſimpliciter res ipſa legata eſſet, tranſiret Dominium rei legatæ in legatarium; tranſibit igitur eadem Voluntate & Jus Emphyteuticum legato conſtitutum. Minus enim eſt hoc Jus, quam Dominium: nec debet, cui, quod plus eſt, licet, quod minus eſt non licere. Cum autem natura emphyteuſis ſit, ut præſtetur *canon* & *certa annua penſio*, habet hæc præſtatio & obligatio conditionem, ſi legatarius velit; neque enim invitus obligari debet. v. HVG. DONELLI Comment. *de Jure Civili Lib. IX. p. m.* 46[illegible]. Cæterum in emphyteuſi Teſtamento conſtituta non requiri traditionem, ſed jus emphyteuticum conſtitui & transferri legato, notiſſimis legum Principiis conſtat.

§. XIX.

Deſcendunt ex hoc contractu *mutuæ præſtationes*: eas partim definit lex, partim contrahentium Voluntas, quam ZENO in hoc contractu liberam eſſe vult. *L. 1. C. d. t.* Emphyteuta partem Dominii accipit, quam *Dominium utile* dicere ſolent: illo antiqvus Dominus ſe abdicat. Variæ hujus affectiones in legibus notantur. Nemo his Dominis agros emphyteuticarios auferre poteſt *L. 1. ff. Si ager. vectig.* & ſe *pro Dominis* gerunt. Servitutem prædio ſuo imponunt. *arg. L. 1. ff. quibus mod. uſusfr. amitt.* quæ durante Emphyteuſi durat; ea autem expirante tollitur, *arg. L. 31. ff. de pignor.* novum opus nunciant *arg. L. 3. §. pen. ff. de O. N. N.*

§. XX.

Habet etiam emphyteuticarius facultatem *alienandi*: prædium enim neque ipſi neque ejus ſucceſſoribus auferri poteſt. Hoc Jus igitur illimitatum fuit: jure novo autem aliquo modo imminutum. Primo enim ex conventione contrahentium hæc alienandi facultas certis conditionibus ſubjici potuit, *L. 1. C. de jure Emphyt.* hinc Juſtinianus in *L. 3. C. d. tit.* ſancit: *Siquidem emphyteuticum Inſtrumentum*

tum

Digitized by Google

tum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat, eas obſervari. Ita Dominus directus plenam poteſtatem alienandi concedere ſuoque juri renunciare poteſt. Si nihil convenit, ſi inſtrumentum Emphyteuſeos deperditum eſt, diſtinguit Imperator inter perſonas *prohibitas* & *non idoneas.* Illæ ſunt, quæ per conventionem emphyteuticam antecedentem excluſæ fuerint, *& quæ in emphyteuticis contractibus ſolent vetari ad hujusmodi venire emptionem*: hæ autem, quæ non ſunt idoneæ ad ſolvendum emphyteuticum canonem, quas Dominus rejicere poteſt. Quodſi autem emphyteuſis in Perſonam neque prohibitam, neque inidoneam transferri debeat, certus alienationis legitimæ obſervandus eſt modus. Primo enim Dominus emphyteuſeos gaudet illa prærogativa, ut ſi emptor fuerit inventus, atteſtatio Domino transmittatur, & prædicatur, quantum pretium ab alio *revera* accipi poſſit: hinc ſimulatum pretium, ut omnis dolus, prohibetur. Si Dominus hoc dare maluerit, & tantam præſtare quantitatem, quantam ipſe revera emphyteuta ab alio recipere potuerit, ipſe Dominus omnimodo hæc comparat. Sed tenetur Dominus intra duorum menſium ſpatium intentionem ſuam exponere, quo elapſo liberum eſt emphyteutæ, non conſentientibus Dominis, ad alios ſuum Jus vel Emphyteumata transferre. Ex quo colligo, ad alienationem emphyteuſeos requiri (1) ne illa ſpecialibus circa emphyteuſin initis pactis ſit contraria (2) ut Domino concedatur jus aliquod protimiſeos, niſi huic juri renunciaverit (3) ut ante declaratam mentem Domini intra duos Menſes non alienetur (4) ut in Perſonas idoneas & non prohibitas transferatur.

§. XXI.

Alienationem ſequitur *inductio* in emphyteuſin, quæ eſt loco traditionis. Hæc ſi legitima eſſe debeat, requiritur

Digitized by Google

tur (1) ut ipſi Domini novum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipiant; hæc receptio tribus modis fieri poteſt, vel enim ipſe Dominus *per ſe* novum emphyteutam recipit, vel *per literas ſuas*, vel per *depoſitionem* coram competente Magiſtratu i. e. in Civitate Conſtantinopolitana apud Virum Clariſſimum Magiſtrum Cenſuum, vel præſentibus tabulariis per atteſtationem: in Provinciis autem per Præſides vel defenſores. Singularis plane hæc eſt diſpoſitio circa recipiendum emphyteutam, cum expreſſis verbis & *conductor* & *procurator* prohibeantur, ut per illos receptio fieri queat. (2) Alienato fundo emphyteutico ſolvi debet ab alienante pro ſubſcriptione & depoſitione certa pretii ſoluti pars: ne avaritia Domini magnam molem pecuniarum efflagitaret, ad ſolutionem quinquageſimæ partis pretii vel æſtimationis fuit reſtricta, quam præſtationem Juniores JCti vocabulo barbaris ſeculis nato *Laudemium* appellare ſolent (3) His circumſtantiis obſervatis, ſi Dominus pergat contrarius eſſe in recipiendo emphyteuta, ſi ab atteſtatione facta duo menſes effluxerint, licet emphyteutæ, etiam *non conſentiente Domino*, plene jus ſuum vel emphyteumata in alios conferre.

§. XXII.

Sunt etiam præter venditionem, de qua clariſſima legis eſt diſpoſitio, alii modi, quibus emphyteuſis transferri poteſt, aut permutari. Sed an etiam hoc caſu Domini conſenſus petendus eſt, ſi nihil conventum? Conſenſus Domini quidem non requiritur, cum ille modo in venditione, circa quam Domino Jus protimiſeos competit, neceſſarius ſit: hic loci autem, ubi diſſentire nequit Dominus, nullius effectus aut utilitatis eſſet ejus conſenſus. Cæterum ea, quæ in venditione emphyteuſeos obſervanda ſunt, ad reliquas alienationis ſpecies applicari quoque debent, ita ut mirer

mirer, multos JCtorum, inter quos etiam TITIVS *in Jure Privato Lib. III. Cap. XI. p.* 373. exiſtimare, in cæteris alienationibus inter vivos ſive oneroſis, ſive gratuitis ne ſcientiam Domini eſſe neceſſariam, quam opinionem cum *L.* 3. *C. de Jure emphyt.* vix conciliare poſſum. Non enim de ſola venditione, ſed de quocunque transferendi modo loquitur Juſtinianus, *donaturus ſive permutaturus emphyteuſin Domino ſuam intentionem revelet.* Generalia ſunt ejus verba: *minime licere emphyteutæ ſine Conſenſu Domini meliorationes ſuas aliis vendere vel jus emphyteuticarium in alios transferre.* Et omninò opus eſt, ut novi emphyteutæ notitiam habeat Dominus: ipſi enim non quivis obtrudi poterat: idoneus ſit & non prohibitus: hinc de mutatione emphyteutæ ipſi conſtare debet, ut videat, an ad *ſolvendum emphyteuticum canonem idoneus ſit:* Opus quoque eſt, ut Dominus ſubſcribat aut deponat: ſolvenda ipſi etiam eſt *quinquageſima æſtimationis loci*, quemadmodum, facta venditione, quinquageſima pretii offerenda erat Domino. His obſervatis, Dominus contradicere nequit: aut ſi contradicat elapſo duorum Menſium ſpatio, novum emphyteutam, invito quoque Domino, introducit, cui tamen vix adimi poterit propter inhumanum diſſenſum pars æſtimationis loci, prout quidem plurimis, imo ipſi DONELLO, videtur. Silent de hac pœna leges, quæ nihil agunt quam ut, obſervato præſcripto modo, legitime translatum confirment: quinquageſimæ autem partis ſolutio ſane effectus eſt Dominii directi, quod in emphyteuſi ſemper illibatum manet Domino emphyteuſeos. Ex adductis manifeſtum erit, *an etiam emphyteuticarius per modum ultimæ Voluntatis emphyteuſin alicui cum effectu legare poſſit?* quod negare non dubito, quamvis in contraria ſententia omnes pene conſpirent Doctores, quorum nonnulli eo utuntur argumento, quod nuſpiam prohibitum reperiatur v. BEIERI *poſ. Inſtit.* in quo falli eos credo, aut non accurate inſpexiſſe ultima verba *L.* 3. *C. de Jure emphyt.* in qua Imperator, legitimo

tranſferendi modo deſcripto, his verbis finit: *Si autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, jure emphyteuticô cadat.* Nec obſtat *L.* 71. *§.* 6. *ff. de Leg.* 1. in qua de legato fundo vectigali, cujus ex ſententia Triboniani una natura eſt, ſermo ſit: nam præterquam, quod Juſtinianus non ſemper factarum in Jure mutationum memor fuit, interpretatio citatæ legis tanquam antiquioris ex juniore illa Juſtiniani inſtituenda eſt: hinc, ſi, teſtamenti rationem in translatione emphyteuſeos habendam eſſe, dicere velimus, opus ſane erit, ut teſtator modum ab Imperatore præceptum obſervet, qui an facile in ultima Voluntate applicari queat, aliis dijudicandum relinquimus. Multo minus nobis contrarius eſt §. 3. *J. de locat. conduct.* in quo hæres emphyteuſeos non teſtamentarius, ſed legitimus intelligendus eſt.

§. XXIII.

Non majori cum libertate agit emphyteuta, ſi partem fundi alienare velit. Complectitur ſua ſanctione Juſtinianus meliorationes, vocabulo cæteris bonis autoribus parum frequentato, græca voce, quas Imperatores Græci latinæ Jurisprudentiæ immiſcere ſolebant ἐμπονήματα vel ut alii legunt, ἐμφυτεύματα dicuntur. Hæ omnino partem prædii emphyteutici conſtituunt, & conſiſtunt in acceſſionibus, quas ſuo labore, ſuisque impenſis Emphyteuta produxit. De vocis ſenſu vide doctum JCtum *Tholoſanum* JOANN. CORASIVM *in eleganti Commentat. de Jure emphyteut. p.* 243. Si igitur emphyteuta partem vendiderit, pars vendita ad Dominium revertetur, quod ex communibus æquitatis Principiis conſtat.

§. XXIV.

Digitized by Google

§. XXIV.

Alienationi comparatur in Jure oppignoratio *L. ult. C. de reb. al. non alien.* quam in agro emphyteutico locum habere clariſſime docet *L.* 31. *ff. de pignor.* Plene autem non pervenire poteſt in Creditoris manus, obſtante diſpoſitione *L.* 3. *C. de jure Emphyt.* Imo dominus ſolvendo creditam pecuniam repellere illum poſſe mihi videtur *arg d. l.* quemadmodum etiam pignoris Jus evaneſcit, ſi, vectigali non ſoluto, Jure ſuo Dominus utitur.

§. XXV.

Ex his colligo, quanta Dominii pars apud Dominum emphyteuſeos maneat. Nulla alienatio absque ejus ſcientia fieri poteſt: nulla venditio ſine ejus conſenſu aut mora effectum habet: gaudet jure protimiſeos: in quavis translatione accipit quinquageſimam aut pretii aut æſtimationis partem, & ita tanquam ad fontem emphyteutæ Dominium recurrit, quod inſeparabili nexu junctum eſt directo Dominio. Porro eminet hoc Dominium in variis præſtationibus ad quas emphyteuta tenetur. Definit illas Juſtinianus, in *L.* 2. *C. de Jure emphyt.* Conſiſtunt illæ in ſolutione annuæ penſionis & publicarum functionum apochis procurandis. *Annua penſio* eſt certum vectigal ſive canon, qui Domino emphyteuſeos offertur, de cujus ſolita quantitate vid. JAC. GOTHOFREDVM in *L.* 19. *Cod. Theodoſ. de exact.* quam tamen ex Jure novo arbitrium contrahentium definit. *Publicæ functiones* ſunt publicæ penſitationes, id eſt, ea, quæ fiſco aut Reipublicæ quotannis præſtantur, quorum penſitationi prædium emphyteuticum eſt obnoxium, qualia ſunt vectigalia, tributa, publicæ viæ refectiones, collationes in refectionem aggerum & ſimilia, quæ qui præſtat, dicitur his præſtationibus fungi, unde præſtationes ipſæ dictæ functiones *L. pen. & ult. C. de apoch. publ.* Hæc munera atque

Digitized by Google

onera a prædiis ipſis debentur. Plura vide apud DONELLVM in *Comment. de Jure Civili Lib. IX.*

§. XXVI.

Nunc quærendum eſt, quomodo finiatur emphyteuſis. Varii ſunt amittendi modi: Si Dominium ejus, qui conſtituit emphyteuſin, fuerit revocabile, illo revocato, emphyteuſis expirat: ſi ad tempus conſtituta modo fuerit emphyteuſis, elapſo ex contractus natura illo, finitur *L. ult. ff. Si ager vectig.* ſi Emphyteuta nullis relictis ſucceſſoribus fuerit mortuus, ſi tota res interierit; qui modi admodum naturales ſunt, & facile intelliguntur.

§. XXVII.

Sed non raro ipſe emphyteuta eſt in culpa, ut prædio emphyteutico exuatur. Tres hic caſus ſunt recenſendi. *Primo* intermiſſa ſolutio annuæ penſionis vel apocharum publicarum functionum privat emphyteutam prædio: qui tamen non ante cadit Jure ſuo, quam triennium in his præſtandis ceſſaverit. Neque tunc ſimpliciter; poteſt enim hic terminus ex pacto vel reſtringi vel extendi; ſi quoque emphyteuta penſionem intra triennium obtulerit, &, Domino accipere recuſante, obſignaverit & depoſuerit ea forma, quæ ad liberationem debitoris præſcribitur in *L. 2. C. de jure Emph.* tutus erit. Alias expelli poteſt, niſi juſtis ex cauſis ſe defendere queat, inter quas eſt, ſi compenſare queat, *arg. §. 30. J. de act. Secundo* Jus emphyteuticum, ut ſupra monui, amittitur, ſi illegitimo modo emphyteuſin in alios transferre fuerit auſus emphyteuta. *L. 3. C. de jure Emphyt. Tertio* dignus eſt, ut expellatur, ſi rem vel dolo, vel culpa inſigniter deteriorem reddat, quod ex paritate rationis *ex auth. qui rem C. de SS. Eccleſ.* colligo.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Hæc ſunt quæ Civilia Romana Jura de Emphyteuſi diſponunt: ſi prolixiora deſideras, evolve ſcriptores, qui de hac materia ex inſtituto egerunt. Habes AVRELII CORBVLI Itali, GVIDONIS DE ZVSARIA, JVLII CLARI JOH. CORASII, JOH. FERRARII MONTANI, FRANCIS. PVLGINEI aliorumque diverſi pretii & dignitatis tractatus, ad quos provocare mihi viſum non fuit, cum non tam Doctorum Opiniones, quam ipſa legum argumenta excutere animus fuerit. De eccleſiaſtica Emphyteuſi nihil dixi, cum illius naturam inquirere, ſequentis capitis labor & ſcopus ſit futurus.

CAPVT III.

DE

EMPHYTEVSI ECCLESIASTICA; ET QVID CIRCA ILLAM LEGES ECCLESIASTICAE ET JVS CANONICVM DISPOSVERINT.

CONSPECTVS.

§. I. *Eccleſiaſticarum rerum prima conditio: Privilegia ab Imperatoribus rebus Eccleſiaſticis conceſſa.* §. II. *Origo diſtinctionis in Emphyteuſin Eccleſiaſticam & Secularem.* §. III. *Alienatio rerum Eccleſiaſticarum imo Emphyteuſis prohibetur.* §. IV. *Leges Eccleſiaſticæ ſunt difficillimæ circa conceſſionem Emphyteuſeos.* §. V. VI. *Temporaria conceditur: perpetuæ conſtitutio limitatur: diſtingvuntur Eccleſiæ & domus venerabiles, a quibus Emphyteuſis eſt conſtituenda.* §. VII. *Quædam perſonæ prohibentur acquirere emphyteuſin.* §. VIII. *Modus vindicandi Emphyteuſin nec non amittendi.* §. IX. *Quid leges Juniores Eccleſiaſticæ conſtituerint.* §. X. *De Venditione Emphyteuſeos.* §. XI. *Cauſæ, cur Emphyteuſis Eccleſiaſtica tot gaudeat prærogativis.*

Digitized by Google

§. I.

Eccleſia chriſtiana, quæ temporibus Imperatorum Ethnicorum paupertate & miſeria conflictabatur, poſt felicem idololatriæ everſionem multis bonis aucta in ſummo ſplendore fuit conſtituta, & immenſa compilavit patrimonia. Ab eo tempore diſtingui cœperunt res *ſacræ* & *eccleſiaſticæ* a rebus ſecularibus; illæ quidem ſucceſſu temporis multis prærogativis & privilegiis præ ſecularibus gaudere inceperunt, quod in doctrina de Emphyteuſi non paucis modis obſervabimus, in qua clariſſime patet, quantus primorum Chriſtianorum Imperatorum fuerit zelus in clericis rerum abundantia ornandis & onerandis. Has divitias ut redderent clerici perpetuas, laborarunt, aut autoritate Imperatorum bona eccleſiaſtica irrevocabili & perpetuo Jure ad ſe pertinerent, cujus diſpoſitionis fundamentum in lege Romana *L.* 14. *C. de SS. Eccleſiis*, & in prolixiſſima Conſtitutione *Novella VII. Cap. I. de non alienandis aut permutandis rebus Eccleſiaſticis immobilibus &c.* ex quo principio ad infinitas concluſiones progreſſi ſunt; quas hic recenſere non patitur inſtitutum, & ex PAVLI SARPI *tractatu de beneficiis* nec non RICHARDI SIMONIS *Hiſtoria Redituum Eccleſiaſticorum*, elegantiſſimis libellis, accuratius diſci poterunt.

§. II.

Dividitur ita Emphyteuſis in *ſecularem* & *eccleſiaſticam.* Illa etiam privata & pagana dicitur *Leoni* βασιλικῶν *Lib. V. n. XVII.* περὶ γὰρ ἰδιωτικῶν παγανικῶν, καὶ οὐχὶ ἐκκλησιαστικῶν ἐμφυτεύσεων διαλέγεται: *loquitur enim de privata paganica emphyteuſi, non de eccleſiaſtica.* Hæc diſtinctio non ſolum utramque Emphyteuſin in ſua origine diſtinxit: ſed major differentia in ipſo Jure obſervatur, cum eccleſiaſtica apud legiſlatores longe majorem favorem habeat, quam ſecularis;

cularis; & inficiari nequeam, me non videre, quomodo Doctores Juris ab Emphyteuſi eccleſiaſtica ad ſecularem ſemper tuto argumentari queant: quod fieri ſolet frequentiſſime. Eccleſiaſtica enim multis modis differt a ſeculari, inprimis ratione conſtitutionis, durationis, obligationis &c. Id, habito accurato Emphyteuſeos Eccleſiaſticæ Examine, clarius fiet.

§. III.

Ne res eccleſiaſticæ iterum in manus Laicorum inciderent, aut eorum proventibus carere tenerentur clerici, res eccleſiaſticas alienandi, aut Dominium circa illas imminuendi facultas per leges ſeculares & eccleſiaſticas ſevere reſtricta fuit. Continetur alienationis verbo Emphyteuſis ex ſententia *C. 5. X. de reb. Eccleſ. nulli*, inquit, *alienare rem immobilem Eccleſiæ ſive agrum ſive ruſticum mancipium, ſive domum ſive hortum: nec creditoribus ſpecialis hypothecæ titulo obligare. Alienationis autem verbum contineat donationem, venditionem, permutationem & Emphyteuſin perpetuum contractum: ſed omnes ſacerdotes ab hujusmodi alienatione abſtineant, pœnas timentes quas Leonina Conſtitutio minatur.* Videamus igitur, quid jure noviſſimo, quid Conciliorum Autoritate, quid legibus Canonicis fuerit conſtitutum. JVSTINIANVS, qui in bonorum eccleſiaſticorum utilitatem multa ſanxit in *Novell. CXX.* prolixe agit de *alienatione & emphyteuſi, & locatione & hypothecis, & aliis adverſis Contractibus in univerſis locis rerum ſacrarum* cum qua jungi meretur ſuperius citata *Nov. VII.* Ut igitur ordine procedamus, videbimus, an & quomodo Emphyteuſis eccleſiaſtica conſtitui potuerit.

§. IV.

Quod ad primam quæſtionem attinet, difficiles ſane ſunt

ſunt leges Juſtinianeæ in concedenda Emphyteuſeos perpetuæ conſtitutione. Invenimus quidem in *L.* 14. §. 5. *C. de SS. Eccleſiis*, quod, obſervatis certis cautelis, deſideranti cuiquam certarum poſſeſſionum atque prædiorum (urbanorum ſc. ſive ruſticorum) ad Jus Eccleſiaſticum pertinentium temporalis uſusfructus poſſeſſio præſtari poſſit: ſed tam duræ ſunt conditiones, quibus hoc Jus conceditur, ut vix credere poſſim, ſponte aliquem ſe ejusmodi negotio immiſſurum eſſe. Inprimis *Nov. VII. Cap. III.* contraria eſt omni Emphyteuſi perpetuæ, & in *Cap. VII.* ejusdem Novellæ tantus deprehenditur rigor: *Si vero & perpetuam quisquam emphyteuſin accipere præſumſerit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen ſecundum hujus noſtræ legis obſervationem: etiam ſic cadat quidem ab Emphyteuſi, & quod datum eſt, maneat apud venerabilem domum, &* §. 1. Imo Tabelliones ea Inſtrumenta concipientes in exilium privati ſpe redeundi mittantur, imo Judices vel dictare talia inſtrumenta præſumentibus vel facta ſuſcipere & geſtis monumentorum ea firmare audentibus cingulo, dignitate & ſubſtantia privandi ſunt. v. Leonis Conſtitutionem in *L.* 14. *C. de SS. Eccleſ.* Aliquanto liberalior eſt JVSTINIANVS in *Nov. CXX.* qui emphyteuſin in rebus Eccleſiæ immobilibus conſtitui permittit, quamvis hæc quoque conceſſio valde limitata & circumſcripta, imo in illum caſum ferme unice extendenda ſit, quando prædium in emphyteuſin concedendum plane inane nulliusque prorſus utilitatis & impoſſibile ſit, ut Eccleſia vel domus aliqua venerabilis ex illo aliquam habeat utilitatem. Collegit THEODORVS BALSAMON *Conſtitut, Lib. I. n. XVII.* caſus, in quibus Conſtitutio Emphyteuſeos permittitur. Si Emphyteuſes conſtituantur absque diminutione reditus, aut qvum omnino res ipſa ſterilis eſt. *Nam quæ ob ſterilitatem damnoſa ſunt, donare atque aliis concedere poſſunt.* Eandem quoque liberalitatem videbis in ALEXANDRO III. *c.* 6. *X. de reb. Eccleſ. Illas vero terras, quæ de ſylvis extirpatis ſunt arabiles factæ, eis hereditario Jure*

re

re ſub annuo cenſu poteris concedere tenendas, a quibus ipſas ſuo vel parentum ſuorum labore conſtiterit fuiſſe extirpatas, niſi forte aliis poſſent : ut mirer, laborare GONZALEZ TELLEZ in Commentario ad hoc caput, quomodo hoc cum *cap. nulli* §. *X.* & *extravag. ambit.* conciliare poſſit. Verum omnino eſt, quod canones alienationi bonorum eccleſiaſticorum, imo contractui Emphyteuſeos ſe omni tempore oppoſuerint. In Concilio Conſtantinopolitano *IV. circa A.* 870. caſſatur, quæ facta eſt in ſcriptis vel ſine ſcriptis ab Epiſcopo, venditio, vel emphyteutica traditio, & illarum Autor deponendus eſt, ut prævaricator divinarum legum & præceptorum apud HARDVINVM in *Collect. Concil. Tom. V. p.* 905. Revocantur quoque *per Concilium Pontigonenſe can. X.* libellario vel emphyteuticario Jure amiſſa Eccleſiæ apud HARDVINVM *Concil. Tom. VI. Part. I. p.* 172. & apud BALVZIVM in *Capitular. Tom. II. p.* 242. Dura quoque ſanctio eſt contra Emphyteuſeos eccleſiaſticæ Autores, quam reperies in addit. tertia ad Capitular. Reg. Francor. *n. LVI. apud* BALVZ. *Tom. I. Capitul. p.* 1166. „Nullius ſub Romana ditio„ne conſtitutæ Eccleſiæ vel Synodochiæ vel Monaſteriorum „rectores earum rem immobilem nequaquam liceat aliena„re, id eſt, agrum, domum, mancipium, panes civiles, neque „creditori obligare; (Alienatio enim eſt venditio, donatio, per„mutatio, emphyteuſeos perpetuus contractus) omnes omni„non convenit, ut ſe ab hujusmodi alienatione abſtineant. „Tabellio vero, qui talia inſtrumenta conſcripſerit, per„petuo exilio tradatur. Magiſtratus vero Judices, qui in ta„lia inſtrumenta conſenſerint, & dignitatem & facultates „amittant.„ Eſt tamen omnium harum ſanctionum fons citata ſuperius JVSTINIANI Conſtitutio, quæ quoque docet modum, qui in Emphyteuſi introducenda eſt obſervandus. Plura de damnationibus Emphyteuſium eccleſiaſticarum vide apud THOMASIN. de *Beneficiis Part. III. Lib. I. cap.* 8. *n.* 14. *p. m.* 22. *& Part. I. Lib. II. Cap.* 28. *n.* 6. *p.* 315.

Digitized by Google

§. V.

Primo attendenda hic eſt diviſio in Emphyteuſin temporariam & perpetuam. Circa priorem faciliores ſunt leges eccleſiaſticæ. Sed ante omnia videndum eſt, quæ ſit Eccleſia Emphyteuſin conceſſura. Diſtingvunt enim Conſtitutiones inter *Eccleſias* & *Venerabiles* domos regiæ civitatis ac in illius finibus ſitarum, & inter *alias Eccleſias*, monaſteria, Xenodochia, & noſocomia venerabilesque domos. Priores emphyteuſin non ulterius poſſunt extendere, quam in Perſonam ejus, qui accipit, & alios duos heredes ſibi invicem ſuccedentes, duæ *Cap. I. Nov.* 120. duæ ſucceſſiones dicuntur. Quales autem hic intelligantur ſucceſſores an etiam extranei heredes, dubium eſſe videtur. Sed decidit hanc quæſtionem initium *Cap. III. in Nov. VII.* negative: *heredibus*, inquit, *ejusdem perſonæ, filiis tantum ſolis maſculis aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ, aut uxore, aut viro, ſi hoc videlicet de uxore & viro expreſſim nominetur.* Durior adhuc eſt conditio, quæ *Cap. II. Nov. CXX.* emphyteuſin ab eccleſia petenti imponitur; ſtatim enim aliam rem domui, a qua emphyteuſin accepit, Dominii jure præſtare debet, quæ eundem reditum habeat, quam habet res quæ illi datur, nec pluribus tributis gravata ſit: ut poſt mortem ejus, aut poſt tempus, in quod uſusfructus dari placuit, vitam ſcilicet accipienti non excedens utraque res in ſolidum, & quoad Dominium, & quoad uſumfructum ad eandem ſacram domum perveniat. Hæ tamen eccleſiæ etiam *perpetuam* emphyteuſin legitime concedunt in ſterilibus locis, quæ ab eccleſia vel venerabili domo non poſſunt reædificari, cum conſultius ſit ex re aliquam percipere utilitatem, quam omni fructu carere *Cap. I. h. Nov.* Non tamen damnum redundabit ex hac conceſſione in eccleſiam: ita enim hæc loca vacua & deſolata accipit, ut vel tertiam partem redituum, qui ex ſtantibus adhuc ædificiis colligebantur, ab initio temporis Emphyteuſeos det, vel illa loca

prius

Digitized by Google

prius ædificet, & ex penſionibus, quæ exinde ſecundum æſtimationem redeunt, dimidiam partem venerabili domui offerat. *Nov.* 7. *Cap.* 3. §. 2.

§. VI.

De monaſteriis in Regia urbe, de reliquis eccleſiis, monaſteriis & ſacris domibus agit *cap.* 6. *Nov.* 120, In eo libertas conceditur non ſolum ad tempus emphyteuſin rerum immobilium, quæ ad illas pertinent, conſtituendi, ſed & perpetuo emphyteuticario Jure illas volentibus tradendi, ſi modo legitimus transferendi modus obſervetur, qui in ſequentibus conſiſtit: (1) Ante omnia requiritur *conſenſus* illorum, quibus adminiſtratio bonorum incumbit, aliquando etiam Juramentum intervenire debet, ne res in detrimentum eccleſiarum alienetur, quod juramentum partim ab initio contractus eſt præſtandum, partim ipſi contractui, qui in ſcripturam redigitur, eſt inſerendum *d. Nov. Cap. VI.* §. 1. & 2. ſi eccleſia conſtituat emphyteuſin, requiritur conſenſus Epiſcopi, *& juramentum Oeconomorum*, adminiſtratorum & Chartulariorum, *nullum damnum ſacræ domui* inferri. Si venerabiles domus, quæ propriam adminiſtrationem rerum ſuarum habent, emphyteuſin erigant, maxima pars clericorum & œconomi conſentiat, ſi Monaſteria, Xenodochia, Ptochia, vel Noſocomia, vel qui illis præeſt contractum ineat, jurantibus earundem ſacrarum domuum adminiſtratoribus in præſentia Epiſcopi, a quo conſtituuntur vel creantur, nihil ad *Damnum* vel *circumſcriptionem* earundem ſacrarum domuum in tali contractu fieri *add.* §. 2. *dicti cap.* de Abbatibus. (2) Penſio rei eccleſiaſticæ ſolvenda non minor ſit ſexta parte reditus, quem res in Emphyteuſin data alias habere ſolet. *Nov. VII. Cap.* 3. §. 1. (3) Reſpectu collapſorum atque inanium fundorum obtinet

net diſpoſitio in fine ſuperioris §. circa prædia ſterilia & ædificia collapſa a nobis recenſita, cum qua conferri merentur, quæ de taxatione horum prædiorum & locorum ruinoſorum in *Nov. VII. Cap. III. §.* 2. leguntur.

§. VII.

Inter Perſonas, quæ Emphyteuſin eccleſiaſticam acquirere nequeunt, neferuntur *Nov.* 120. *c.* 7. §. 1. *Oeconomi, Adminiſtratores* & *Chartularii* venerabilium domuum eorumque parentes & liberi, cæterique, qui vel cognatione vel affinitate illos attingunt, cum omnino in eo ſuſpecti ſint, quod vel ex propriæ utilitatis aut favoris erga alios ſtudio, non æque cordi habere ſoleant emolumenta eccleſiæ, ac quidem illos decet. Gravior quoque in illos ſtatuitur pœna *Nov.* 7. *c.* 5. §. 1. ejusmodi contractum irritum futurum eſſe, tum etiam & non tantum omnem ſubſtantiam eorum, qui accipiunt, verum etiam œconomorum & chartulariorum ad venerabilem domum, a qua rem accipiunt, poſt eorum mortem perventuram. Adeo odioſa fuit Emphyteuſis eccleſiaſtica.

§. VIII.

Si Emphyteuſis eccleſiaſtica in ipſam imperialem domum, in Principis ærarium, aut in civitatem alienam pervenerit &c. ordinatoribus, a quibus a principio emphyteuſis conſtituta eſt, poteſtas conceſſa fuit, intra duos annos declarandi, utrum rem illam eis, ad quos pervenit, relinquere reditumque annuum, qui pacto continetur, accipere ac, Emphyteuſi ſoluta, eam recipere velint, ſi hoc ſibi utile eſſe putaverint. *Nov.* 12. *cap.* 1. §. 1. Tandem amittendæ Emphyteuſeos cauſas obſervemus: de ordinariis & regularibus finiendi hujus contractus modis aliquid dicere vix operæ eſt pretium:

tium: igitur, quid leges poſitivæ hinc ſentiant, exponendum eſt. Si igitur emphyteuta *biennio* continuo non exſolverit emphyteuticum canonem, præpoſiti ſacrarum ædium, ſi voluerint, ſine metu reddendi meliorationes, prædia & domos vindicare poſſunt. *Nov.* 7. *cap.* 3. *ſ.* 2. prolixius id exponit *Nov. CXX. Cap.* 8. in quo emphyteutam in mora conſtitutum ejiciendi facultas conceditur. Sed in illo capite alter quoque recenſetur modus emphyteuſin auferendi, ſi emphyteuta rei eccleſiaſticæ rem deteriorem reddat, quam accepit, quo caſu veterem rei ſtatum exigere & emphyteuſi ejicere poſſunt, ita ut ne actionem quidem de meliorationibus reſtituendis habeat: ſi nolint ejicere, venerabilium locorum Præpoſiti arripere poſſunt ejus bona & ex illis indemnitatem conſequi. *Nov. VII. Cap.* 3. §. 2.

§. IX.

Hæc Jure noviſſimo fuerunt conſtituta, & in ſubſequentibus legibus eccleſiaſticis quoad maximam partem repetita. In compendio recenſet has leges HARMENOP. in *Promtuario Juris Lib. III. Tit. IV. & V.* Conferatur ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ *Liber V. Tit. V. De alienat. & emphyt. rerum eccleſ.* Non pauca quoque in Regum Francorum capitularia fuerunt translata *v. Capitularium Lib. II. Cap. XXIX. p.* 746. Jus Canonicum *C. V. X. de rebus Eccleſ.* omnes emphyteuſes perpetuas interdicit. *c.* 7. *ejusd. tit.* permittit, *niſi ad* majorem eccleſiæ utilitatem cum eodem onere & labore poſſint conferri.

§. X.

Tandem reſpectu alienationis notanda eſt diſpoſitio *C.* 4. *X. de loc. & conduct.* quæ circa emphyteuſium eccleſiaſticarum alienationem idem obtinere debet, quod in ſecularibus: nam ſi emphyteuta forte velit vendere emphy-

Digitized by Google

teuſin, eccleſiæ jus *προτιμήσεως* & prælationis debetur. Hinc emphyteuſin venditurus eccleſiam primitus requirat, eique nunciet, quantum ſibi ab aliis offeratur: ſi nolle ſe emere dixerit, vel a denunciationis tempore duorum menſium ſpatium ſit elapſum, meliorationes & Jus ſibi competens aliis vendere, qui ab hujusmodi emtione minime prohibentur. *v. L. 3. C. de jur. Emphyt.* ſi autem intermiſerit conſenſum eccleſiæ ad alienationem petere, emphyteuſi ſe indignum reddidit, & illa poterit privari.

§. XI.

Ex adductis naturam emphyteuſeos eccleſiaſticæ cognoſcimus; quæ majori in legibus favore gaudet, quam emphyteuſis ſecularis. Res enim eccleſiaſticæ ſingulari charactere in Jure honorantur; huic conciliando inſerviebant ea principia, quæ in legibus diſperſa ſunt. *v. L. 14. C. de SS. Eccleſ. Ea, quæ ad beatiſſimæ eccleſiæ jura pertinuerunt, vel poſt hac forte pervenerint, tanquam ipſum ſacroſanctam & religioſam eccleſiam intacte convenit venerabiliter cuſtodiri: ut ſicut ipſa religionis & fidei mater perpetua eſt, ita ejus patrimonium jugiter ſervetur illæſum. Nov. VII. Cap. V.* legitur, alienationes rerum eccleſiaſticarum homines ad mortem deducere, & quæ ſunt alia, quibus præjudicium inviolabilitatis, & ne in laicorum manus redire queant bona eccleſiaſtica, fuerunt introducta. Inprimis ſpeciem pietatis habebat, quod circa emphyteuſin eccleſiaſticam traderent, per illam imminui bona ad conſervandos & alendos pauperes deſtinata.

CAPVT IV.

Digitized by Google

CAPVT IV.

DE

DOMINIO VTILI SECVNDVM MORES GERMANORVM, INPRIMIS CIRCA EMPHYTEVSIN ET BONA SALINARIA.

Vulgo

Denen Siedens = Gerechtigkeiten

INCLYTAE ATQVE LIBERAE CIVITATIS IMPERIALIS SVEVO-HALLENSIS.

CONSPECTVS.

§. I. *Connexio hujus capitis cum antecedentibus.* §. II. *Natura Dominii utilis explicatur.* §. III. *Variæ Dominii reſtrictiones in Germania uſitatæ.* §. IV. *Dantur in Germania bona Emphyteutica.* §. V. *Abuſus vocis Emphyteuſeos.* §. VI. *Diverſa natura prædiorum & bonorum in Germania.* §. VII. *Cauſa & occaſio confuſionis.* §. VIII. *Fontis Salinaris detectio & Conditio bonorum Salinariorum.* §. IX. *Diverſitas bonorum Salinariorum prima ſpecies ſunt* die erb = und aigene Sieden. §. X. *Secunda ſpecies* die erbaigene oder freyaigene Erb= ſieden. §. XI. *Tertia ſpecies* die erbflieſſende Sieden. §. XII. *Facultas poſſeſſorum circa hæc bona.* §. XIII. *Officium poſſeſſorum.* §. XIV. *Modus decidendi controverſias circa hæc bona.* §. XIV. *Cur leges Romanæ circa bona Salinaria non poſſint applicari.* §. XVI. XVII. *Differentia inter emphyteuſin & bona ſalinaria.* §. XVIII. *Rationibus diſſentientium reſpondetur.* §. XIX. *Concluſio.*

§. I.

Hæc de *Jure Romano & Canonico* circa dominii diviſionem & communicationem notanda; hæc de natura emphyteuſeos, contractu romanis & eccleſiaſticis legibus introducto dicenda fuerunt. Non videndum, quous-

Digitized by Google

quousque Germania noſtra his legibus uti poſſit, quæ omnino quatenus ad naturalem ſimplicitatem & generalia de Dominio utili principia accedunt, abſque violentia noſtris moribus accommodari poterunt; quatenus autem ab illis recedunt, & in poſitiva legislatoris voluntate acquieſcunt, a noſtris inſtitutis ſunt aliena.

§. II.

Igitur inter omnes convenit: Dominum rerum ſuarum circa illas regulariter libere poſſe diſponere, ita, ut etiam facultatem habeat cum alio dividendi Dominium, concedendo ipſi partem aliquam Dominii: Quantitas hujus conceſſionis dependet a Domini arbitrio: in infinitum variare ſolent in hoc capite hominum inclinationes, modo majorem, modo minorem partem in alium transferentes, ſibique aliquando tantum jus ad rem reſervantes. Nam vix conſultum eſſe videtur, ut plene renunciemus Dominio noſtro, omnem ſpem, ut illud aliquando ad nos revertatur, abjicientes. Nimia quoque eſſet liberalitas, ſi plane nullam utilitatum ex re, quæ plene Tua fuit, percipere velles. Hæc, ſi attendantur, ſequitur, nihil eſſe naturalius, quam poſſeſſionem & uſum rerum ſuarum aliis concedere, ab illis præſtanda quædam exigere, inprimis alienandi facultatem, ſi non plane negare velis, reſtringere & nonnullos caſus excipere, quibus ad Te redeat, quod fuit ante tuum. Sed modum hæc jura in alium transferendi præſtanda, caſus Tuo Dominio reſervatos exprimere res ſunt, quæ a pacto, vel lege & conſvetudine deciduntur. In his quærenda eſt convenientia & differentia legum: reliqua nimis generalia ſunt. Quæ ſi ad doctrinam de Emphyteuſi accommodentur, videbimus modum, quem *l. 3. C. de jure emph.* in alienanda emphyteuſi præſcribit, tempus, quo illa perdi poteſt in *l. 2. C. ej. tit.* expreſſum, inprimis pene omnia, quæ de emphyteuſi eccleſiaſtica agunt, ad legem poſitivam refe-

Digitized by Google

referenda eſſe. Unde concludimus: *Emphyteuſin in Germania non ſtatim dicendam eſſe, quæ in generalioribus ſuperius adductis principiis, cum diſpoſitione juris Romani convenit: ſed illam demum, quæ in ſpecialibus illis caſibus, a nuda impoſitione legum dependentibus, romanas leges ſequitur.*

§. III.

Non rara ſunt in Germaniæ noſtræ provinciis bona, quæ poſſeſſorem ad diverſa præſtanda obligatum tenent, ita, ut aliquid pleno Dominio decedere ſentiat. Neque tamen adeſt emphyteuſis, licet Dominii minus pleni conditionem reperiamus. Eſt omnino jus Romano-Græcum peregrinum in fora noſtra per receptionem tacitam introductum: hinc patriæ mores vel negligunt vel ignorant, qui omnium cauſarum deciſiones ex peregrino hoc jure petunt. *Quando igitur non liquido patet, emphyteuſin eſſe conſtitutam, pro emphyteuſi non temere erit pronunciandum.* Liquido autem patet, quando conditiones in iſto negotio exiſtentes cum diſpoſitione legis romanæ conveniunt, emphyteuſin adeſſe: ſi autem illæ conditiones non reperiantur, inconcinna & contorta erit applicatio, quam vituperat ZIEGLERVS in *Diſſert. de bonis Cenſiticis* ſequentibus verbis: *Quoad originem ſunt quidam, qui eam inſtitutis Romanorum deberi aſſerunt, nihil enim iis placet, niſi quod romanam antiquitatem refert: ſed videtur putidum a Romanis quasvis petere origines, cum tamen Germani iſtorum victores extiterint, nec minus Romani ipſi nos ſecus informent, nedum quod Annales quoque Germanici aliud urgeant.* In ea quoque ſententia fuerunt nonnulli ſummorum legislatorum, qui, ſi dubium oriatur an bonum ſit emphyteuticum, negativam ſententiam eligendam eſſe ſtatuunt v. CONSTIT. SAXONIC. PART. II. CONSTIT. XXXIX. So viel nun betrifft, ob im Zweiffel, ſonderlich wann der Lehnherr den Zinsmann, ob non ſolutum canonem priviren will, das Gut pro Emphyteuſi,

teuſi, oder vor ein ſchlecht Zins-Gutt zu achten, haben unſere Verordnete das billichſt zu ſeyn vermeynet, und dahin geſchloſſen, daß in dubio die Gütter cenſitica bona zu halten, und daß der Beſitzer, ob non ſolutum cenſum, derſelben nicht zu priviren, ſondern den verſeſſenen Zins zu erlegen, und die Gerichts-Koſten, die dem Herrn aufgangen, auf Ermäſſung zu erſtatten ſchuldig, und daß dießfalls gleichwohl auff eine wirckliche Straffe erkennt werden möchte, wieder die, ſo muthwillig und vorſetzlich ſolchen Zinß auff Ermahnung und Erinnerung nicht erleget hätten. In qua conſtitutione expreſſe pro cenſiticis bonis ſententia fertur, quoties dubium, an bonum ſit emphyteuticum; hinc etiam CARPZOVIUS ad hanc *Conſtitut. Def.* 8. hoc axioma eruit: *In dubio cenſentur bona cenſitica non emphyteutica*, quamvis in rationibus hujus ſanctionis exponendis magis inclinet ad contrariam ſententiam, quæ tamen minime principiis Juris Germanici & Saxonici convenit, cum bona cenſitica emphyteuticis longe ſint antiquiora & priora. Cæterum quoque habuerunt hujus ſanctionis ſpecialem rationem illius conditores, quam ex MSTo, cui Titulus: Grundt und rechtliche Urſachen der Churfürſtl. Sächſ. Conſtitution und Ordnungen, ſo wegen etlicher fürnehmer Rechtsfälle in den Abdruck Ao. 1572. ausgegangen; a Domino Præſide mihi communicato didici: nempe ad illam promulgandam commotum fuiſſe ſereniſſimum Legiſlatorem, ob miſeram iſtorum temporum conditionem, in quibus durum nimis eſſe videbatur, ſi bona pauperum ad leges emphyteuticas examinarentur. Verba ſequentia loco citato reperiuntur: Es wäre der armen Leuten halben nicht ungelegen, in dieſem Theile eine Conſtitution zu machen, wie es zu halten, darinnen ſie ſo leichtlich mögen gefährt, und umbs ihre gebracht werden. Sintemahl es ſich offte zuträgt, daß ſie die Zinſe in zwey oder

drey

drey Jahren nicht geben: ſollen ſie nun als Emphyteutæ derer Gütter ob non ſolutum canonem priviret werden, ſolches will bevor in dieſen ſchweren Läuffen zum höchſten unbillig. Confer. WEINGARTEN in *faſcic. diverſ. jur. Part. I. p.* 362. Concordat cum hac juris Electoralis Saxonici deciſione Naſſau-Catzenelnbogiſche Landes-Ordnung. *Part. I. Cap. VII. n. 5. p. m.* 38.

§. IV.

Igitur non negamus, in Germania noſtra occurrere bona Emphyteutica, cum uſus Juris Romani fuerit ampliſſimus; cum antiquiſſimis temporibus Clerici romanis vixerint legibus, inprimis ex illis bonorum eccleſiaſticorum jura & immunitates deſcenderint; cum contractus latina lingua conſcribi cœperint, & ita vox legibus romanis & eccleſiaſticis valde familiaris in contractus germanorum facile irrepere potuerit. Mentionem facit contractus emphyteuſeos *lex Longobardorum Lib.* 3. *Tit.* 1. §. 37. v. Du CANGE in *Gloſſario* ſub voce *Emphyteuſis*. Et obvia quoque ſunt antiqua documenta, in quibus vocem *Emphyteuſeos* reperimus. Elegans eſt inſtrumentum, quod JAC. WENCKERVS *in apparatu & inſtructu Archivorum p.* 30. communicat, quodque ſub ſigillo curiæ Argentinenſis A. 1410. conceptum eſt. Si quoque leges provinciales evolvas, expreſſum emphyteuſeos nomen ſæpius invenies, ex quibus nominare liceat *Jus Electorale Boruſſicum* reviſum, Churfürſtl. Brandenburgiſches Land-Recht des Hertzogthumbs Preuſſen, *Lib. IV. Tit. IX. Art. I.* §. 1. de Emphyteuſi his verbis loquitur: Emphyteuſis, welche gemeiniglich in unſerer deutſchen Sprache Erbverleih oder Erbbeſtandtnüß auch wohl ein Erb-Zinß-Gutt genennet wird ꝛc. & Naſſau-Catzenelnbogiſche Landes-Ordnung *P. I. Cap. VIII. p.* 37. quæ omnia fere ex legibus romanis deſcripſiſſe nobis videntur, quod etiam ex

aliis

Digitized by Google

aliis legibus provincialibus demonſtrari poſſet, ſi earum Volumina evolvere, eorumque citationibus præſentem diſſertationem mole majorem reddere vellemus.

§. V.

Sed negare non poſſumus, ſæpius hanc vocem in contractibus imo & legibus germanicis obſervari, etiam quando de negotiis ſermo eſt, quæ nulla ratione cum Emphyteuticis Romanorum bonis comparari poſſunt. Nam hic non raro hæſitare Doctores, loquitur experientia. Cauſa quærenda eſt in confuſione principiorum Juris Romani cum Germanorum moribus: ex qua mixtura non levis orta eſt incertitudo circa dijudicandam naturam prædiorum germanicorum. Hinc non pigebit adducere, quæ veteri manu *Bodonis Syntagmati Gandersheimenſi* adſcripta fuiſſe notat LEIBNIT. *Scriptor. Rer. Brunſuic. Tom. II. p.* 345.

Doctoris Marci Holthuſen Decani Montis ſancti Mauritii prope Hildesheim informatio quædam ſuper impetitionibus bonorum.

Si quis dixerit bona aliqua ad ſe, tanquam hæredem, pertinere, oſtendat titulum, cui ſucceſſit.

Si dicit BONA ESSE EMPHYTEOTICA, oſtendat FORMAM CONTRACTVS, qui in eo eſt comprehenſus.

Si dicit bona eſſe LITONICA *deſignet* officium, ad quod ſpectent & pertineant.

Si dicit bona cenſualia, *oſtendat contractum conceſſionis ſibi aut ſucceſſoribus* (anteceſſoribus) *ſuis factum.*

Si

Digitized by Google

Si vero nullum prædictorum verificare potuerit, imponatur ei ſilentium ſuper moleſtatione & impetitione tentatis.

Hæc teſtantur, quantis dubiis natura prædiorum Germanicorum jam olim fuerit involuta. Hinc operæ pretium eſt, ut diverſitatem prædiorum in Germania excutiamus, quamvis hæc materia a nobis non niſi quoad generaliora ſua principia hictractari queat, cum diverſarum provinciarum inſtituta & mores mirum in modum varient, & diſſertationis academicæ terminis dicenda non queamus complecti.

§. VI.

Hæc igitur de diverſitate bonorum in Germania nobis notanda eſſe videntur. Sunt bona, quæ in privatorum Commercio ſunt, *vel* libera & pleno ac illimitato jure poſſidentur; ſunt illa bona hæreditaria & quandoque *allodialia* appellantur: *vel* adſtricta & certis oneribus ac conditionibus obnoxia ſunt. Aliquando enim concedentes nonnulla ſibi reſervarunt jura; quæ impediunt, quo minus talia bona plene eximantur a Dominio priore, aliquando paucis præſtationibus Domini ſunt contenti: aliquando & Dominii reſervati & præſtandorum onera deprehendimus. Ad priora *refero* bona feudalia, quæ Domino directo nexu aliquo perpetuo junguntur: In *ſecunda claſſe* omnia illa bona numerantur, quæ Dominus in alium poſſeſſorem vel quaſi pleno jure tranſtulit, & nihil retinuit, quam jus exigendi aliquas præſtationes a quocunque poſſeſſore. Differunt autem hæ præſtationes dupl ci modo: aliæ enim ſunt annuæ & ad certum tempus adſtrictum, quod obſervamus in bonis *cenſiticis*; aliæ *laudemiales*, de quibus eleganti diſſertatione egit Dn. JOHANNES SCHILTERVS *de bonis Laudemialibus.* Ad *tertium* genus bonorum quod attinet, ad illud ſpectant bona, quæ partim laudemium, partim alia onera præſtare & ferre tenentur, quæ ſi juxta leges roma-

Digitized by Google

nas fuerint compoſita, emphyteutica dici poſſunt, alias a ſingularibus pactis & conſvetudinibus dependent, & cum emphyteuticis non ſunt confundenda. Ex his adductis bonorum ſpeciebus, quædam ſunt nobilia, quædam ignobilia & ſervilia plebejis olim & hominibus infimi ordinis conceſſa. Omnia autem hæc bona rurſus dividi poſſunt *in eccleſiaſtica* & *ſecularia*: eorum autem ſingularia & ſpecialia nomina excutere noſtrum non fert inſtitutum.

§. VII.

In hac bonorum varietate accidere facile potuit, ut non ſemper probe a ſe invicem diſtincta fuerint, inprimis cum ſeculis juri Romano immerſis nihil fuerit familiarius, quam in decidendis cauſis ad Juſtiniani oracula recurrere. Inde evenit, ut, quæ jura Romana circa *Emphyteuſin* docuerant, ad Germaniæ noſtræ prædia, ſæpiſſime nullo adhibito diſcrimine, fuerint applicata: quæ omnia a nobis examinari impræſentiarum non poſſunt, cum præſentis diſſertationis ſcopus primarius ſit inquirere, *quid de applicatione legum de Emphyteuſi agentium ad bona ſalinaria, quibus divina providentia inclytam rempublicam Suevo-Hallenſem, Patriam meam honoratiſſimam, beavit*, ſentiendum ſit. Ut autem encomia Nobiliſſimæ hujus Reipublicæ, quantaque circumſpectione atque prudentia ab Illuſtribus illius Moderatoribus hucusque fuerit gubernata, hic longo ordine recenſeamus, inque laudes eorum excurramus, tantum abeſt, ut hoc neceſſarium putemus, ut potius hæc omnibus ita nota & cognita eſſe firmiter perſuaſum habemus, ut, ſi hæc fecerimus, actum egiſſe merito videamur.

§. VIII.

Inclytam autem hanc Rempublicam a Divino Numine fonte ſalinario donatam eſſe, omnibus conſtat. Quando vero

Digitized by Google

vero hoc Dei beneficio frui inceperit, non ſatis patet. Ipſe JCtus Excellentiss. Dn. LUDEWIGIUS, *Pot. Boruſſ. Regis Conſiliarius Intimus, Patronus atque Cognatus meus ſubmiſſo honoris cultu maxime devenerandus,* quemque produxiſſe Patria noſtra ſibi haud immerito gratulatur, in *Commentar. ſuis politicis rerum Hallenſ. S. R. J. Liberæ Urbis*, certum originis tempus hujus fontis ſalinarii determinare non potuit, ad tempora, poſtquam jam Religio Chriſtiana ibidem natales ſuos habuerit, eandem referens, cujus ſententiæ & ego merito accedo, utpote cum documenta ſufficientia, ex quibus alia demonſtrari poſſent, vix invenire queant. Extructo itaque a quibusdam fonte ſalinario, hi qui impenſas in hujus ædificationem fecerant, jus ſalis coquendi ſibi ſolis vindicarunt, atque uſum hujus juris ab initio per domeſticos ſuos atque mercenarios exercuerunt. Succeſſu deinde temporis quidem hujus fontis poſſeſſores, cum e re ſua eſſe, conditionique ſuæ (plerique enim e gente nobilium erant,) minime convenire viderent, hoc jus certæ cuidam familiæ proprium hæreditario jure exercendum vel cum liberrima alienandi poteſtate, vel etiam absque illa, reſervata ſibi quotannis canonis loco certá pecuniæ ſummæ, quam vulgo Beſtand-Geld, Rechnung, vocant, quæ tamen non unius ejusdemque eſt quantitatis, ſed interdum major, interdum minor, tradiderunt.

§. IX.

Hinc factum eſt, ut hodie adhuc noſtra bona ſalinaria triplicis ſint generis, diverſiſſimamque inter ſe habeant naturam, quæ probe a ſe invicem diſcernenda ſunt, alioquin multæ confuſiones litesque exinde oriri poſſent. Prima autem ſpecies bonorum ſalinariorum ſunt: Die Erb- und aigene Sieden, ubi ſcil. Dominium directum atque utile non ſunt a ſe invicem ſeparata, quodque in eo conſiſtit, ut non ſolum proprietas ſalinarum des Saal-Hauſes oder Sie-

Digitized by Google

dens⸗Hütten und Städte, ubi ſal præparari ſolet, mero allodiali jure ad ejusmodi poſſeſſorem, ſed etiam Jus quotannis viginti amphoras (menſuræ Hallenſis) aquæ ſalinariæ ex fonte ſalinario dem Saltzbrunnen ad præparandum ſal hauriendi, iisque utendi fruendi, pertineat. Aquæ hujus uſum ejusmodi poſſeſſor deinde vel ipſe poteſt exercere, vel aliis pro certa pecuniæ ſumma, quantum inter illos convenit, utendum relinquere, vulgo er kan es andere verſieden laſſen. Porro quoque circa hæc bona Dominus liberam, ut in aliis bonis illimitato atque allodiali Jure ad ipſum pertinentibus, habet diſponendi facultatem, eorumque vel partem aliquam poteſt diſtrahere v. g. Dominium utile, reſervato ſibi Dominio directo atque quotannis certa aliqua pecuniæ ſumma præſtanda, concedendo, vel etiam illa integra vendere vel aliis modis in alios transferre.

§. X.

Ex hisce deſcendit ſecunda ſpecies horum bonorum, ſc. die Erbaigne oder Freyaigene Erbſieden. Hæc autem ſolo utili Dominio gaudent, quod tamen ampliſſimum eſt, & libertatem complectitur, ut ſcil. poſſeſſor & Dominus utilis libera circa illa alienandi polleat poteſtate. Quæ etiam bona eadem ratione, ut in ſuperius nominato genere in familiæ erciſcundæ judicium, ſicut aliæ res hæreditariæ veniunt conf. die Löbl. Halsgerichts⸗Ordnung d. A. C. 1683. §. 11. Was aber die Freyaigene Erb⸗und Rechnungs⸗Gerechtigkeiten betrifft, die ſollen und mögen entweder ſämmtlich mit und bey einander, oder aber abſonderlich, als benantlich die eigenthümliche Rechnung allein und dann das freyaigene Erb gleichergeſtalten beſonders gar wohl alienirt, verkaufft, vertauſcht, übergeben, oder in andre Weg aus Händen gelaßen werden. Immaſſen auch derentwegen ſonderbahre Pacta, Contracte und

und Teſtamente nach Ordnung der Rechten und hieſiger Statuten auffzurichten, und zu machen einem Innhaber ohnverwehrt, auch dieſelben ſeinem Geſchlechte gleich dem Erbverliehenen Erbſieden zu überlaſſen in alle Wege bevorſtehen.

§. XI.

Quod ſi vero certæ alicui familiæ Dominium ejusmodi utile a Domino directo, mediantibus literis inveſtituræ, fuerit conceſſum, neque in illis libera alienandi poteſtas expreſſa ſit, tunc tertia ſpecies bonorum ſalinariorum oritur, quæ vocantur die Erbflieſſende Siedens-Gerechtigkeiten. Solet autem in hac ſpecie ſors poni, vulgo: es werden beſondere Loßzeddel aufgerichtet, ut ſcil. pateat, quo ordine quæque ſtirps familiæ hoc jure frui debeat. Sorte hac poſita, omnes, qui de gente hujus familiæ ſunt, omnesque illorum poſteri jus aliquod quæſitum per inveſtituram nacti ſunt, ita ut illi qui de primi acquirentis familia non deſcendant, (maſculi an fœminæ, nihil refert; nam & hæ in illis æquali jure gaudent,) hoc juri uti minime poſſint. Hæcque bona a reliquo ipſorum patrimonio ita ſunt diſtincta, ut in familiæ erciſcundæ judicium neutiquam veniant, ſed ſeparata diſtinctaque a rebus hæreditariis maneant. Hoc enim jus ſal coquendi toti familiæ proprium eſt, & a ſingularis poſſeſſoris arbitrio minime dependet, cum reliquis perſonis in familia auferre minime poſſint illorum jura.

§. XII.

Fluit inde quoque, quod unum alterumve membrum familiæ, vel aſcendentes in præjudicium deſcendentium hæc bona minime alienare poſſint: reliquis enim membris totius familiæ non ſolum, ſed etiam omnibus poſteris per inveſtituram jus eſt quæſitum, quod ipſis invitis auferri nequit.

Digitized by Google

quit. Inſuper ipſi liberi non a defuncto proximo, ſed *ex pacto & providentia Majorum* hoc jus acquiſiverunt. Denique quoque primi conferentis voluntas atque intentio irrita redderetur, ſi alienatio hæc, tacentibus litteris inveſtituræ, membris familiæ & aſcendentibus reſpective eſſet permiſſa; ipſe enim conferens Dominium utile non ſolum primo acquirenti, ſed etiam ejus poſteris in infinitum conceſſit, quod ex illis manifeſte conſtat. Accedit, quod hæc ita inveterata conſvetudine ſalinaria fuerint obſervata. Ipſique illuſtres Reipublicæ Patriæ Legislatores in der löblichen Haal-Gerichts-Ordnung d. A. 1608. expreſſa lege alienationem hancce bonorum ſalinariorum prohibuerunt. Memini quidem in cauſa der Wagneriſchen Erbflieſſenden Siedens-Gerechtigkeit contra proxime dicta nonnulla obmota eſſe dubia: edoctus tamen etiam ſum, Ampliſſimis illis Nominibus placuiſſe affirmantium ſententiam, quod ſcil. in præjudicium liberorum totiusque familiæ hæc bona alienari non poſſint, atque ita pronunciaſſe in dicta cauſa die 11. Januar. 1706.

§. XIII.

Quod ſi familia ejusmodi bona ſalinaria acquiſiverit, caveat, ne ſalinæ, die Haal-Häuſer, detrimentum capiant, eas ſartas tectasque teneant ac reficiant, & Domino ſuo directo canonem, die jährliche Rechnung, ipſis litteris inveſtituræ determinatum quotannis exſolvant. Hac præſtatione omiſſa, ipſis Dominis vi pacti in litteris inveſtituræ expreſſi licentia conceditur ejusmodi familiam ob negligentiam in præſtatione commiſſam bono ſuo ſalinario ſeu dominio utili, vulgo, dem Sieden, privandi, inque aliam familiam illud transferendi. Omnia hæc lucem accipient ſatis claram ex ipſis litteris inveſtituræ, quarum unam placuit hic loci inſerere, cujus tenor ſequens eſt:

Wir

Wir Margaretha von Stetten Abtiſſin und der Convent gemeinlich des Gotteshuſze zu Gnadenthale, bekennen und thun kund offentlich mit dieſem Brieff vor allermännig- lich, daß wir einmüthiglich mit guten Rathe, den wir darüber gehebt haben, und mit wohlbedachten Muthe durch Unſers und des ehegenandtes Unſers Cloſters beſſern Nutzen und Frommen willen, für Uns und alle Unſere Nachkommen, recht und redlich verliehen und vererbt haben, verleihen und vererben auch mit dießem Brieffe Hannſen Blintzig, Bür- ger zu Halle, und ſeinen Erben zu einem rechten Erbe Unßre und Unßers ehegenandten Gotteshuſe 2. Sieden und Haalhuß mit ihr Zugehördte, gelegen zu Halle, in dem Haale an dem Sulpher-Thore, zwiſchen dem Sieden das an St. Ottilien Al- tar und Pfründte zu dem Siechen-Spittale zu Halle gehö- ret, und der Stadt zu Halle Sieden gelegen; allſo und mit der Beſcheidenheit, daß derſelbe Hannß Blintzig und alle ſeine Erben dieſelben zwey Sieden und Haalhuß mit ihren Zuge- hördten nunfürohin allwegen in rechten Baue haben, und bauen ſollen, als dinckh ihn diß noth iſt oder wird, ohne unßern Schaden ohngefährlich, und ſullen auch Er und ſeine Erben, Unß und Unßern Nachkommen von denſelben Sieden alle Jahr jährlich die Rechnung geben, alßdanne jedes Jahres die gemei- ne Rechnung von den Sieden zu Halle gemacht wird, unge- fehrlich; Und ſie ſollen Uns auch nun fürohin aller Jährlichen geben zween Scheffel Saltz für die Hoff-Schilden; und ſie ſullend Uns von den Sieden nun fürohin alljährlichs die Rech- nung reichen und geben, ein Viertheil uf Pfingſten, ein Vier- theil uf St. Jacobs-Tag, ein Viertheil uf St. Martins-Tag, und ein Viertheil in den Weihnachts Ferien, und welches Jahrs Er oder Sin Erben Unß oder Unßern Nachkommen von den Sieden die Rechnung jedes vergangenen Jahrs in

den

den heiligen Weihnachts-Ferien nicht gäntzlich gerichten und bezahlten, ſo wären Unß dieſelben unßre zwey Sieden und Haalhuß mit ihren Zugehördten von Ihm und Sinen Erben wieder ledig und loß worden gäntzlich und gar, daß wir oder unſere Nachkommen daran leihen mogten, wenn wir wollten, und darinocht ſollten ſie Unß die ergangen Rechnungu ßrichten ohngefehrde. Und deß alles zu wahrem Urkundte und guter Sicherheit geben Wir für Unß und für Unſer Nachkommen, dem obgenandten Hannßen Blintzig und allen Sinen Erben dießen Brieff beſiegelt mit Unßer und der vorgenandten Abtiſſin und Convents beiden anhengenden Inſiegeln. Der geben iſt uf Sambſtag nach St. Martins deß Heil. Evangeliſten Tage, deß Jahrs da man zahlt nach Chriſti Unſers Herrn Geburthe vierzehen hundert und darnach in dem acht und dreyßigſten Jahre.

Sunt adhuc plures aliæ ejusmodi literæ inveſtituræ ad manus, quibus privati quoque bona ſua ſalinaria certæ alicui familiæ conceſſerunt, quæ tamen omnes cum unius ejusdemque tenoris cum modo recenſitis ſint, ſtudio illas hic omiſimus.

§. XIV.

Ex hiſce adductis de natura bonorum ſalinariorum certæ alicui familiæ inhærentium, denen Erbflieſſenden Siedens-Gerechtigkeiten facile conſtare poteſt, ex quo fundamento & ex quibus legibus dijudicandæ ſint controverſiæ, quæ circa ejusmodi bona ſalinaria oriri poſſunt. Et primo quidem litteras inveſtituræ ante omnia inſpiciendas puto, atque ſecundum tenorem illarum judicandum, ſique de caſu controverſo in illis nihil habeatur, ad ordinationem ſalinariam vulgo

vulgo die Haals-Gerichts-Ordnung aliaque ſtatuta Inclytæ REIP. SVEVO-HALLENSIS recurrendum erit, atque ex illis deciſio petenda; his quoque deficientibus, ad conſvetudines ſalinarias vulgo die Haals-Gewohnheit, utpote quæ in hiſce bonis fere totam rem conficiunt, deveniendum: his autem nihil decidentibus, ad generalia juris germanici principia de Dominio utili recurrendum erit, quibus ſilentibus, jura univerſalia de pactorum natura agentia deciſionem dabunt, ſumptis, ſi neceſſarium fuerit, legibus romanis & canonicis in ſubſidium. Quod autem ad ſucceſſionem attinet, cum ea feudalem imitetur, non male conſuli poterunt feudorum conſvetudines & germanicæ & in ſubſidium longobardicæ.

§. XV.

Nam cur hic Legibus Romanis non ſtandum eſſe credam, multæ me movent rationes. Incognitum plane Romanis eſt illud negotium, quod in contractu ſalinario geritur. Nec video, quæ nos premat neceſſitas, ut jura ſalinariorum bonorum ſub certum titulum juris Romani redigere debeamus. HEIGIVS *Part. I. quæſt. XIV.* de ſalinaria conventione agens parum ſollicitus eſt, quale nomen huic negotio dare debeat, credens, clarum ſatis eſſe, ſi ſalinariam dixerit conventionem formam, nomen & robur a conſtituentium voluntate accipientem. Implicant nos innumeris controverſiis hæ de verbis diſceptationes. Cogimur integra volumina de differentiis & convenientiis compilare, quo labore ſuperſederemus, niſi nobis gratularemur, ſi, reperta aliqua ſimilitudine, e jure Romano nomen titulumque contractus derivare poſſimus. De his haud ſolliciti erimus, perſuaſi, nos optime expedire poſſe, ſi præſenti negotio peculiarem naturam ex pactis & conſvetudinibus ortam, adſcribendam dixerim. Sunt in illo quædam ad feudi conditionem accedentia. Adhibentur litteræ inveſtituræ,

in quibus verba occurrere ſolent: Wir haben unſere Sieden N. N. ſeinen hinterlaßenen Kindern und allen ihren Erben verliehen und vererbet, und verleihen in Krafft dieſes: nota quoque eſt diſtinctio circa hæc bona, in Lehen und Aigenthum. Succeſſio eſt feudalis, quæ ex pacto & providentia venit. Removentur, qui de gente primi acquirentis non ſunt: reliqui admittuntur, ſive ſint maſculi, ſive fœminæ. Alienatio in præjudicium totius familiæ fieri nequit, irrita eſt & revocari poteſt.

§. XVI.

Hiſce conſequens eſt, quod diſpoſitio Juris Romani de bonis emphyteuticis ad præſentia noſtra bona ſalinaria minime applicari poſſit. Illorum enim ab his prorſus alia natura eſt. Emphyteuta enim majorem poteſtatem in re emphyteuticaria habet, quam qui hujusmodi bona ſalinaria poſſident; ille enim gaudet jure alienandi, dummodo id Domino prius denunciaverit, conſentiat vero in alienationem ſive non, nihil refert. Poteſt etiam ille rem ſuam emphyteuticariam, excepto alienationis titulo, absque conſenſu Domini in alium transferre, ita ut futuri heredes & liberi, pro quibus hoc jus etiam eſt conceſſum, id impedire & revocare non poſſint. *L. fin. C. de Jure Emph.* Quinquageſima etiam laudemii loco ſolvi ſolet. Emphyteuſis quoque eſt in patrimonio Emphyteutæ, illamque transmittit ad omnes heredes, ſuos, legitimos & teſtamentarios deſcendentes aliosque. Denique etiam præſcriptio in illis locum habet.

§. XVII.

Quæ omnia autem in bonis noſtris ſalinariis ſecus ſe habent. Primo enim poſſeſſores illorum non tam latam poteſtatem circa illa habent, ac emphyteuta in bonis ſuis,

utpote

utpote cum horum alienatio ipſis ſit interdicta. Inſuper illa in patrimonio illorum neutiquam ſunt, ſicut emphyteutica, ſed ad univerſam familiam conjunctim ſpectant. Denique quoque non ad quoscunque heredes, ſed tantum ad illos, qui a primo acquirente originem trahunt, devenire poſſunt; porro quoque laudemium in illis locum non invenit. Taceo, quod bona illa ſalinaria diu ante introductum in Germania jus Romanum floruerint, illiusque naturæ jam tum fuerint, quam nunc adhuc in illis deprehendimus, quod litteræ inveſtituræ tum antiquiores, tum recentiores manifeſte demonſtrant, ut adeo haud vulgare argumentum exinde quoque depromi queat, quod juris Romani ſancita atque natura bonorum emphyteuticorum proprie ſic dictorum illis neutiquam fuerint indita & communicata.

§. XVIII.

Nos igitur non movent illorum rationes, qui, bona ſalinaria emphyteuſes eſſe, docent. Rem enim minime conficit, quod *bona ſalinaria*, æque ut emphyteuſes, Dominii duplicis capacia ſint, quorum alterum directum, alterum utile dici queat: quod objectum contractus ſit prædium: quod annuatim Domino directo præſtanda, & in compenſationem fructuum quædam offerenda; hæc enim conditio etiam aliis contractibus ineſſe poteſt & ſolet, quæ tamen a DD. Emphyteuſes minime appellantur: neque obligatio bona ſalinaria ſarta tectaque conſervandi neceſſario infert emphyteuſeos contractum adeſſe, cum hæc conditio ex ſingulari prudentia & laudabili inſtituto his contractibus inſeratur, quo nobiliſſimi iſtius beneficii a divina providentia conceſſi uſus ex prolixior ſit & perpetuus. Hæc omnia ex natura & conditione horum bonorum fluunt, & æque ex generalibus de Dominio utili principiis decidi poſſunt, quam ex particularibus legibus per poſitivas diſpoſitiones nimis limitatis & a naturali ſimplicitate recedentibus, quod ni fallor, in ſuperiori capite ſatis demonſtratum fuit.

§. XIX.

§. XIX.

Oſtendimus igitur naturam bonorum ſalinariorum, quibus Nobiliſſima atque dilectiſſima Patria ab immemoriali tempore gaviſa eſt : plura proponere & ſpecialiora tractare, auguſtæ diſſertationis termini haud concedunt. Nihil amplius ſupereſt, quam ut DEVM Ter Optimum Maximum implorem, velit Felicitatem inclytæ CIVITATIS LIBERÆ IMPERIALIS SVEVO-HALLENSIS perpetuare, AMPLISSIMIQVE SENATVS vota & conſilia pro ſalute publica felici ſucceſſu exhilarare, omniumque rerum exoptatiſſimum largiri exitum.

T A N T V M !

A01 1473446

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google